

FORBRUKERBEGREPET

DET SAMORDNEDE FORBRUKERBEGREP
MED UTGANGSPUNKT I FORBRUKERKJØPSLOVEN

Kandidatnummer: 678

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17347 ord

17.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emnet	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Kort historikk om utviklingen frem mot det harmoniserte forbrukerbegrep	3
1.4	Rettskilder og metode	7
1.5	Den videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>DEFINISJONEN I EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV 1999/44/EF</u>	<u>11</u>
2.1	Gjennomføringen av direktivet i norsk rett	11
2.2	Direktivets forbrukerdefinisjon som tolkningsfaktor i norsk rett	11
2.3	Direktivets definisjon av "forbruker"	12
2.4	Forskjeller mellom forbrukerbegrepet etter direktivet og etter kjøpsloven 1988	14
<u>3</u>	<u>HENSYN BAK DET HARMONISERTE FORBRUKERBEGREP</u>	<u>16</u>
3.1	Klart avgrenset forbrukerbegrep	16
3.2	Det reelle behov for forbrukervern	18
3.2.1	Sammenslutninger som går til innkjøp av ting til "medlemmenes" personlige bruk	18
3.2.2	Mindre næringsdrivende	20
3.3	Muligheten for et enhetlig forbrukerbegrep i de ulike lover om forbrukervern	21
3.4	Harmoni med internasjonalt regelverk	23

3.5	Andre hensyn	25
3.6	Avveiningen	27
<u>4</u>	<u>NÆRMERE OM KRITERIENE I FORBRUKERDEFINISJONEN</u>	<u>30</u>
4.1	Kriteriet ”en fysisk person”	30
4.2	Kriteriet ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”	36
4.2.1	Når handles det ”som ledd i næringsvirksomhet”?	37
4.2.2	”Hovedsakelig-kriteriet”	48
4.3	Tidspunktet for vurderingen	50
4.4	Objektive kriterier	51
4.5	Bevisvurderingen	55
<u>5</u>	<u>FORKORTELSER</u>	<u>58</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE, KILDEHENVISNINGER M.V.</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Emnet

Emnet for denne avhandling er begrepet ”forbruker” slik dette er definert i Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34 og i de øvrige lover hvor begrepet er blitt samordnet med nevnte lov. Definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd lyder: *”Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.”* En oversikt over de øvrige lover med tilsvarende definisjon finnes avslutningsvis i pkt. 1.3.

Ved første øyekast kan det synes som om ovennevnte definisjon ikke levner særlig rom for tvil. Definisjonen er da også blitt mye enklere og klarere enn den som tidligere fantes i Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27 (heretter kalt ”kjøpsloven 1988”) i § 4 annet ledd. Begrepet ”forbruker” var her definert på en indirekte måte gjennom legaldefinisjonen av ”forbrukerkjøp”. Når man ser nærmere på det nye harmoniserte forbrukerbegrep, oppdager man imidlertid at også dette byr på flere tvilstilfeller. Jeg vil i denne avhandling fremheve og drøfte en del av disse. I første del av oppgaven (jfr. kap. 2 og 3) har jeg imidlertid funnet det nyttig å ta for meg noe av bakgrunnen for forbrukerbegrepet. Dette kan dels være interessant i forhold til tolkningen og dels som en forklaring på hvorfor begrepet fikk det innhold det i dag har.

Når jeg har valgt å skrive om dette tema, skyldes det først og fremst at forbrukerbegrepet står helt sentralt i en rekke lover som helt eller delvis er gitt til vern om forbrukere (heretter referert til som ”forbrukervernlover”). Ved å klargjøre hvem som kan anses som

forbrukere, får man fastslått hvem som kan oppnå den forbrukerbeskyttelse dette omfattende regelverk gir – et regelverk som ikke kan fravikes til ugunst for forbrukeren¹. Forbrukerbegrepet benyttes i mange av de kontraktsrettslige lover; for eksempel i håndverkertjenesteloven, bustadsoppføringsloven, avhendingsloven og kredittkjøpsloven. I tillegg er begrepet brukt i lover som produktkontrollloven, lov om merking av forbruksvarer og forsinkelsesrenteloven.

I de senere år har det blitt vedtatt en rekke EU-direktiver om forbrukervern som Norge er bundet av som følge av EØS-avtalen. Man kan trolig forvente at flere slike direktiver vil bli vedtatt i årene som kommer, noe som i sin tur kan føre til at det må gjøres tilføyelser eller endringer i intern norsk rett for å bringe denne i samsvar med direktivene.

1.2 Avgrensning

Emnet avgrenses mot en behandling av de øvrige krav som må være oppfylt for at de ulike forbrukervernlover skal komme til anvendelse. For så vidt gjelder forbrukerkjøpsloven, innebærer dette at jeg ikke behandler kravene som stilles til selgersiden (jfr. § 1 annet ledd jfr. fjerde ledd) og ikke vilkåret om at det må dreie seg om ”salg av ting” (jfr. § 1 annet ledd), men forutsetter at disse er oppfylt.

Jeg vil videre avgrense mot en behandling av det særlige forbrukerbegrep ved visse internasjonale kjøp (jfr. forbrukerkjøpsloven § 61).

Grunnen til at jeg foretar ovennevnte avgrensninger, er at oppgaven ellers ville bli for omfattende eller behandlingen ville bli for overfladisk.

¹ Jfr. bl.a. forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd og lov 16. juni 1989 nr. 63 § 3

1.3 Kort historikk om utviklingen frem mot det harmoniserte forbrukerbegrep

I Norge og i de øvrige nordiske land kom fokus på forbrukervernet først på 1970-tallet. Forbrukerbegrepet ble i norsk lovgivning første gang benyttet i angrefristloven av 24. mars 1972 nr. 11.²

De nordiske lands kjøpslover gjaldt opprinnelig alle typer kjøp og hadde ingen særregler for forbrukerkjøp. Norges kjøpslov fra 1907 fikk i 1974 enkelte tvingende regler for kjøp mellom yrkesselger og forbruker. Bortsett fra Island innførte også de øvrige nordiske land slike regler på 1970-tallet. Sverige fikk en egen forbrukerkjøpslov (1973).³

På begynnelsen av 1980-tallet startet et nordisk samarbeid med henblikk på nye alminnelige kjøpslover. Forbrukerkjøpene ble imidlertid ikke utredet spesielt. Forslaget som ble fremlagt om nye kjøpslover i Norge, Sverige, Danmark og Finland (NU 1984: 5 Nordiska köplagar) bygget for en stor del på FN-konvensjonen fra 1980 om internasjonale løsørekjøp (CISG)⁴. Forbrukerkjøp hørte ikke inn under konvensjonen, jfr. CISG art. 2.

Under arbeidet med ny kjøpslov i Norge gav flere høringsinstanser uttrykk for at det burde gis en egen lov om forbrukerkjøp. Man fant den gamle kjøpsloven uoversiktlig og vanskelig å finne frem i – især for forbrukere – da loven inneholdt dels generelle regler, dels regler som bare gjaldt mellom næringsdrivende, og dels regler som gjaldt mellom næringsdrivende og forbrukere. Da forslag til ny kjøpslov ble fremmet i Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), gav også departementet uttrykk for at det på sikt burde gis en egen lov om forbrukerkjøp. Man fant det imidlertid nødvendig å utrede utforming av en slik lov nærmere og foreslo derfor – inntil nye regler kunne gjennomføres – fortsatt å regulere forbrukerkjøpene i den alminnelige kjøpsloven.

² Ot.prp. pkt. 3.4.2

³ NOU s. 9

⁴ Ot.prp. pkt. 2.8.1

Den nye norske kjøpsloven ble vedtatt 13. mai 1988. Ved utformingen av loven var det, som i det fellesnordiske forslaget⁵, en målsetting at loven skulle være mest mulig i harmoni med reglene i CISG⁶. Forbrukerkjøp falt, som nevnt, imidlertid utenfor konvensjonens område og forbrukernes interesser sto dermed ikke sentralt ved utformingen av de fleste av de regler i kjøpsloven som (også) angikk forbrukerkjøp.

Kjøpsloven 1988 gjaldt uavhengig av om kjøper og selger var profesjonelle eller handlet i egenskap av privatperson. Reglene var i utgangspunktet deklarasjonelle (dette gjelder fremdeles). Av lovens § 4 fremgikk det imidlertid at ved forbrukerkjøp var reglene preseptoriske i forbrukerkjøperens favør med mindre det var sagt uttrykkelig i den enkelte lovbestemmelse at den kunne fravikes. Det var i tillegg gitt viktige særregler for forbrukerkjøp i loven.

Gjennom definisjonen av ”forbrukerkjøp” i kjøpsloven 1988 fikk man også en indirekte definisjon av ”forbruker”. Definisjonen lød som følger:

”Med ’forbrukerkjøp’ menes kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål.”

Den 20. juni 1989 oppnevnte Justisdepartementet et utvalg som skulle utrede forbrukerkjøperens stilling og komme med forslag til en lov om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøp-utvalget). Senere ble utvalgets mandat endret slik at utvalget kunne stå fritt ved vurderingen av om det burde gis en egen forbrukerkjøpslov eller om de særlige hensyn ved forbrukerkjøp også kunne tilgodeses ved andre lovtekniske løsninger.

I NOU 1993: 27 konkluderte Forbrukerkjøputvalget med at det burde gis en egen lov om forbrukerkjøp. Det ble foreslått at loven skulle gjelde salg til forbruker fra yrkesselger. Etter lovforslaget skulle kun fysiske personer anses som forbrukere. Man bygget dermed på forbrukerbegrepet i EU-retten.

⁵ NU 1984: 5 Nordiska köplagar

⁶ Ot.prp. pkt. 2.2

Etter avgivelsen av NOU 1993: 27 ble det innen EU igangsatt et arbeid med spørsmål knyttet til forbrukerkjøp. Justisdepartementet besluttet derfor å utsette oppfølgingen av Forbrukerkjøputvalgets utredning.

Arbeidet i EU resulterte i Direktiv 99/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerkjøpsdirektivet) som ble vedtatt 25. mai 1999. Norge ble bundet av dette direktiv gjennom EØS-komiteens vedtak 28. januar 2000⁷ og Stortingets vedtak 16. mai 2000⁸.

Forbrukerkjøpsdirektivet har en *fragmentarisk regulering* der på langt nær alle relevante spørsmål er regulert. For eksempel er ikke spørsmål i tilknytning til forsinkelse regulert – bare mangelsspørsmål.

Det er for øvrig verdt å merke seg at direktivet er et såkalt "*minimumsdirektiv*" – dvs. at Norge fritt kan gi regler som setter forbrukerne i en bedre posisjon enn det som følger av direktivet.⁹ Dessuten er det bestemt at forbrukernes rettigheter etter direktivet ikke kan fraskrives eller begrenses gjennom forhåndsavtale mellom selger og forbruker.¹⁰

Justisdepartementet sendte 5. juni 2000 på høring et forslag til forbrukerkjøpslov som var noe endret i forhold til NOU 1993: 27. Endringene var foreslått på de punkter hvor dette var ansett nødvendig for å oppfylle kravene i forbrukerkjøpsdirektivet.

I høringsnotatet tok man også opp spørsmålet om *harmonisering av forbrukerbegrepet* i forbrukerlovgivningen generelt. I forbindelse med definisjonen av forbrukerbegrepet ble det først og fremst drøftet hvor vidt dette burde begrenses til *fysiske personer* eller om også visse *juridiske personer* burde anses som forbrukere. Departementet oppfordret her høringsinstansene til å komme med synspunkter. Med tanke på muligheten for en generell

⁷ EØS-komiteens beslutning nr. 12/2000 av 28. januar 2000 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX

⁸ St.prp. nr. 42 (1999-2000)

⁹ EP/Rdir.1999/44/EF Art. 8 nr. 2

¹⁰ EP/Rdir.1999/44/EF Art. 7 nr. 1 første ledd

harmonisering av forbrukerbegrepet, inneholdt også høringsnotatet en gjennomgang av forbrukerbegrepet i annen forbrukerlovgivning.

Da Justisdepartementet 15. mars 2002 kom med sin tilråding i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) ble det i presentasjonen av proposisjonens hovedinnhold (kap. 1) bl.a. uttalt:

”Et viktig spørsmål er hvem som skal regnes som forbruker etter loven. Departementet er kommet til at dette skal være *fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet* [min uth.]. Departementet har i lengre tid sett behov for en bredere gjennomgang og vurdering av forbrukerbegrepet i aktuelle norske lover. Det har ved flere anledninger vært varslet en slik gjennomgang, og departementet har funnet det gunstig å gjøre dette i forbindelse med arbeidet med forbrukerkjøpsloven. Proposisjonen inneholder derfor en nærmere vurdering av forbrukerbegrepet i forhold til en rekke lover. Forbrukerbegrepet foreslås harmonisert i disse lovene.”

Forbrukerkjøpsloven ble vedtatt 21. juni 2002. Legaldefinisjonen av ”forbruker” fikk her slik ordlyd som foreslått av Justisdepartementet i nevnte proposisjon.

I forbindelse med vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven ble det foretatt en samordning av forbrukerbegrepet i følgende lover:

- Lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) § 2 tredje ledd annet punktum (i dag § 2a annet ledd)
- Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) § 1 tredje ledd annet punktum
- Lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer m.v. § 2 første ledd annet punktum
- Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. (kredittkjøploven) § 3 nr. 7
- Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) § 1 annet ledd
- Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) § 1-2 tredje ledd
- Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) § 2 første ledd
- Lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) § 6 bokstav e

Følgende lover hadde allerede før vedtagelsen av forbrukerkjøpsloven en forbrukerdefinisjon med tilsvarende ordlyd som *den* gitt ved harmoniseringen:

- Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 37 annet ledd (definisjonen kom inn i 1995 i forbindelse med at paragrafen ble inntatt i loven for å gjennomføre direktiv 93/13/EØF om urimelige avtalevilkår)
- Lov 13. juni 1997 nr. 37 om salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartloven) § 2 bokstav d (definisjonen har vært uendret siden loven ble vedtatt i 1997)
- Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 2 første ledd annet punktum (definisjonen har vært uendret siden loven ble vedtatt i 1999)

1.4 Rettskilder og metode

Jeg skal i dette punkt kort peke på noen av særtrekkene ved rettskildesituasjonen og den juridiske metode ved fastleggelsen av forbrukerbegrepets innhold.

Utgangspunktet er lovens ord, det vil her si legaldefinisjonen av begrepet ”forbruker” i forbrukerkjøpsloven og de øvrige forbrukervernlover.

Når det gjelder den nærmere klargjøring av hvem som omfattes/ikke omfattes av forbrukerbegrepet, vil uttalelser i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven kunne være til god hjelp. En del av de tvilstilfeller jeg vil se på er imidlertid ikke berørt i forarbeidene.

Det finnes heller ingen høyesterettsdommer som omhandler det nye, harmoniserte forbrukerbegrep og emnet berøres bare i noen få underrettsdommer. Forbrukertvistutvalget har imidlertid drøftet begrepets innhold i en rekke avgjørelser, og flere av disse sakene er svært interessante. Det kan i denne forbindelse nevnes at Forbrukertvistutvalget behandler tvister i forbrukerkjøp og tvister som reguleres av håndverkertjenesteloven og angrerettloven (jfr. forbrukertvistloven § 1 første ledd). En vurdering av hvorvidt klager er å anse som forbruker etter denne lovgivning må i disse saker foretas først og fremst for å bringe på det rene om det ligger innenfor utvalgets myndighetsområde å behandle tvistene. Både

ved forbrukerkjøp (jfr. forbrukertvistloven § 1 tredje ledd) og i de to andre lover gjøres bruk av det harmoniserte forbrukerbegrep.

Når det gjelder rettspraksis omkring forbrukerdefinisjonen etter kjøpsloven 1988, kan også noe av denne fortsatt være relevant.

For øvrig er det viktig å merke seg at forbrukerkjøpsloven er ment å gjennomføre Direktiv 99/44/EF (forbrukerkjøpsdirektivet) i norsk rett (se pkt. 1.3). Man må ved tolkningen av forbrukerdefinisjonen derfor sørge for at den forståelse som legges til grunn ikke kommer i konflikt med det som følger av direktivet. I Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 uttaler Justisdepartementet i denne forbindelse: ”På de punktene hvor det er usikkert hva som følger av forbrukerkjøpsdirektivet har departementet lagt opp til et vidt forbrukerbegrep, slik at det ikke oppstår problemer i forhold til direktivet, som er et minimumsdirektiv (jfr. artikkel 8 nr. 2).” Det må likevel ses hen til de avklaringer som etter hvert trolig vil komme fra EF-domstolen, slik at vi til enhver tid sørger for å legge til grunn et minst like vidt forbrukerbegrep. Foreløpig finnes imidlertid ingen avgjørelser fra nevnte domstol om tolkningen av forbrukerkjøpsdirektivet.¹¹

Da forbrukerkjøpsdirektivet også er innarbeidet i svensk, dansk og finsk rett, vil blant annet rettspraksis fra disse land kunne være relevant ved tolkningen av forbrukerbegrepet.¹² EF-direktivet ble gjennomført ved lovendringer i de nevnte land i 2001/2002. I svensk rett skjedde dette ved at man vedtok nødvendige endringer i forbrukerkjøpsloven (konsumentköplagen) fra 1990.¹³ I Danmark har man ingen egen forbrukerkjøpslov, men særregler om forbrukerkjøp har siden 1980 vært innarbeidet i landets kjøpslov fra 1906. EF-direktivet ble gjennomført ved endringer i denne.¹⁴ Heller ikke Finland har en egen forbrukerkjøpslov, men har ved siden av sin kjøpslov (köplag) fra 1987, som i utgangspunktet også

¹¹ Tverberg (2008) s. 41

¹² Jeg har i denne fremstilling imidlertid ikke gjennomgått praksis fra disse land

¹³ lov 2002:587

¹⁴ lov nr. 213 22. april 2002

omfatter forbrukerkjøp, en samlet lov om forbrukervern og forbrukerkontrakter på forskjellige områder (konsumentskyddslagen fra 1978) hvor det i kap. 5 finnes særlige regler om forbrukerkjøp. Direktivet ble her gjennomført ved at man endret nevnte regelverk.¹⁵

For noen av de tvilsspørsmål jeg vil behandle vil reelle hensyn være en viktig supplerende rettskildefaktor. Særlig vil dette gjelde hvor de øvrige rettskildefaktorer åpner for flere tolkningsalternativer. Dette vil blant annet være tilfelle ved drøftelsen av hvorvidt en kjøper kan påberope seg forbrukervernreglene der selgeren har trodd at kjøperen hovedsakelig handlet som ledd i næringsvirksomhet og hvor kjøperen *illojalt* har fortiet at dette ikke var tilfelle.¹⁶

1.5 Den videre fremstilling

Da dagens forbrukerbegrep som nevnt bygger på Direktiv 1999/44/EF vil det først bli gitt en kort oversikt over forbrukerbegrepet i dette direktiv (kap. 2). Jeg vil i dette kapittel også peke på en del av de forskjeller som fantes mellom forbrukerbegrepet i henholdsvis direktivet og kjøpsloven 1988. Noen av disse forskjeller medførte at det ble nødvendig eller ønskelig med en endring av forbrukerbegrepet i norsk rett.

Jeg vil så behandle en del av de hensyn som ble trukket frem i forbrukerkjøpslovens forarbeider ved utformingen av det harmoniserte forbrukerbegrep og hvordan disse ble avveid mot hverandre (kap. 3). Flere av disse uttalelser kan være nyttige ved tolkningen av forbrukerdefinisjonen mens andre i hvert fall kan være av interesse i forhold til å gi en forklaring på hvorfor definisjonen fikk det innhold den i dag har.

Kapittel 4 vil inneholde en nærmere drøftelse av kriteriene i forbrukerdefinisjonen; ”en fysisk person” (pkt. 4.1) ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i nærings-

¹⁵ lov 19. desember 2001 No 1258/2001

¹⁶ Se pkt. 4.4

virksomhet” (pkt. 4.2). Under sistnevnte punkt vil jeg først se på hva som går inn under begrepet ”næringsvirksomhet” (pkt. 4.2.1) og dernest hva som ligger i ”hovedsakelig-kriteriet” (pkt. 4.2.2).

Pkt. 4.3 omhandler det tidspunkt som må legges til grunn ved vurderingen av hvorvidt kriteriene er oppfylt. I pkt. 4.4. vil jeg se på det forhold at kriteriene i dag anses objektive i den forstand at det ikke spiller noen rolle hva den annen part forsto eller burde forstått. Avslutningsvis tar jeg for meg bevisvurderingen og de problemer som er forbundet med denne (pkt. 4.5).

2 Definisjonen i Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF

2.1 Gjennomføringen av direktivet i norsk rett

Europaparlaments- og rådsdirektiv 99/44/EF av 25. mai 1999 (forbrukerkjøpsdirektivet) er gjort til en del av EØS-avtalen gjennom EØS-komiteéns beslutning nr. 12/2000 av 28. januar 2000 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern). Som en av EØS-statene var Norge dermed forpliktet til å gjennomføre direktivet i norsk rett. Dette ble gjort gjennom vedtagelsen av forbrukerkjøpsloven i 2002. Ved vedtagelsen av denne ble også det nye, harmoniserte forbrukerbegrep introdusert – et begrep som altså bygger på definisjonen av ”forbruker” i nevnte direktiv. Fra den tid forbrukerkjøpsloven trådte i kraft (1. juli 2002), ble legaldefinisjonen i en rekke andre forbrukervernlover endret¹⁷ for å komme i samsvar med det nye forbrukerbegrep.

2.2 Direktivets forbrukerdefinisjon som tolkningsfaktor i norsk rett

Forbrukerkjøpsdirektivet er som nevnt gjort til en del av EØS-avtalen, og gjennomført i norsk rett gjennom forbrukerkjøpsloven fra 2002. Da norsk rett presumeres å stemme overens med våre forpliktelser etter internasjonale avtaler, sier det seg selv at forbrukerkjøpsdirektivets definisjon av forbruker – og tolkningspraksis omkring denne – er en viktig tolkningsfaktor ved forståelsen av det harmoniserte forbrukerbegrep. Siden forbrukerkjøpsdirektivet er et såkalt minimumsdirektiv¹⁸, jfr. artikkel 8 nr. 2, er det imidlertid ingenting i veien for at forbrukerbegrepet gis en videre betydning i norsk rett enn det som følger av direktivet. Kravene som stilles i direktivet er minstekrav med hensyn til forbrukervern og innebærer således ingen skranker på de enkelte lands lovgivning til gunst

¹⁷ Jfr. forbrukerkjøpsloven § 63

¹⁸ Se pkt. 1.3

for forbrukerne. I Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 fremgår det også (som nevnt i pkt. 1.4) at departementet – for å unngå problemer i forhold til direktivet – har lagt opp til et vidt forbrukerbegrep på punkter hvor det er usikkert hva som følger av direktivet.

2.3 Direktivets definisjon av "forbruker"

Den *reguleringsteknikk* som er valgt i forbrukerkjøpsdirektivet – og i de øvrige direktiver om forbrukervern – er noe annerledes enn den som var benyttet i kjøpsloven 1988. I sistnevnte fantes kun en indirekte definisjon av "forbruker" gjennom legaldefinisjonen av "forbrukerkjøp". Forbrukerkjøpsdirektivet har en direkte definisjon av begrepet. I den engelske versjonen av direktivet er en forbruker definert på følgende måte:

"any natural person who, in the contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are not related to his trade, business or profession".

I den norske oversettelsen av direktivet har definisjonen følgende ordlyd:

"enhver fysisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv, handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet".

Det fremgår av EØS-komiteens beslutning nr. 12/2000 art. 3 at den norske språkversjon har samme gyldighet som de øvrige språkversjoner i medlemsstatene.

Det som er verdt å merke seg ved denne definisjon er følgende:

- Forbrukere er begrenset til å omfatte **fysiske personer**. Juridiske personer faller utenfor.

I denne sammenheng kan nevnes at EF-domstolen i en prejudisiell avgjørelse vedrørende tolkningen av forbrukerbegrepet i direktiv 93/13/EF om urimelige kontraktsvilkår klart har gitt uttrykk for at det av ordlyden følger at kun fysiske personer kan anses som forbrukere. Også den tilråding EF-domstolens general-

advokat kom med, var klar på dette punkt.¹⁹ Avgjørelsen har trolig også relevans i forhold til begrepet i forbrukerkjøpsdirektivet.

- Definisjonen inneholder en **negativ avgrensning** idet en forbruker defineres som en fysisk person som handler for formål som *ikke* er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet. En kan dermed oppnå status som forbruker når en handler med ethvert annet formål enn de nevnte.
- Det er klart at **kjøp av ting til bruk i næringsvirksomhet** ikke dreier seg om et forbrukerkjøp da dette omfattes av uttrykket ”yrkes- eller forretningsvirksomhet”. Med hensyn til **yrkesanskaffelser til bruk i et ansettelsesforhold** (dvs. ved kjøp av ting man trenger i sin jobb som vanlig lønnsmottager), er rettstilstanden noe usikker. Etter definisjonens ordlyd er også dette et forhold som kan utelukke forbrukerstatus (mulig å si at vedkommende her handler for formål som er knyttet til hans yrkesvirksomhet). Når det gjelder andre direktiver om forbrukervern – med tilsvarende formuleringer – synes imidlertid den alminnelige oppfatning å være at slike anskaffelser er omfattet av forbrukerbegrepet.²⁰
- Det **fremgår ikke av definisjonen** hvordan man skal vurdere de tilfeller hvor kjøperen opptrer dels i egenskap av næringsdrivende og dels i egenskap av forbruker, med andre ord der det foreligger et **delt formål**. Strengt etter ordlyden faller et slikt kjøp utenom forbrukerdefinisjonen da kjøpet her også vil være ”knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet”. Det kan hevdes at EF-domstolens sak C-464/01 Gruber gir støtte for at enhver tilknytning eller bare en marginal tilknytning til ”yrkes- eller forretningsvirksomhet” gjør at kjøpet faller utenfor. Dommen gjelder imidlertid tolkningen av forbrukerbegrepet i Brüssel-konvensjonen art. 13, og det er usikkert om dommen er relevant i forhold til tolkningen av forbrukerkjøpsdirektivets begrep.²¹
- **Kriteriene er objektive**, det vil si at det ikke uttrykkes krav om at selgeren må eller burde ha kjennskap til det formål kjøperen har med anskaffelsen for at kjøperen skal

¹⁹ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

²⁰ Ot.prp. pkt. 3.3.4

²¹ Tverberg (2008) s. 101

kunne påberope seg forbrukervernreglene. I forbindelse med tilsvarende bestemmelser i EU-relatert lovgivning har det imidlertid vært reist tvil om disse skal tas på ordet.²²

2.4 Forskjeller mellom forbrukerbegrepet etter direktivet og etter kjøpsloven 1988

Også etter kjøpsloven 1988 utgjorde fysiske personer kjernen i forbrukerbegrepet. Selv om definisjonen ikke ga direkte uttrykk for hvem forbrukeren kunne være, var en nærliggende tolkning ut fra ordsammensetningen (”...til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets...”) at dette først og fremst var en fysisk person. Ordlyden utelukket imidlertid ikke at visse juridiske personer kunne anses som forbrukere. Det var også antatt i lovens forarbeider (særlig Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 52) og praksis fra Forbrukertvistutvalget at i visse tilfeller kunne sammenslutninger anses som forbrukerkjøpere.²³ Eksempelvis kunne et lite borettslag ved innkjøp til *enkeltmedlemmenes* personlige formål bli å anse som forbruker. Av en noe senere praksis fra Forbrukertvistutvalget fulgte det visstnok at også innkjøp til et *felles* personlig formål kunne være nok. Et vilkår for forbrukerstatus var imidlertid trolig at sammenslutningen ikke drev en mer omfattende virksomhet som ga kjøpet et mer profesjonelt og forretningsmessig preg.²⁴ Det skal imidlertid bemerkes at spørsmålet omkring rekkevidden av forbrukerbegrepet med hensyn til juridiske personer ikke var oppe for domstolene på en slik måte at man hadde en mer autoritativ avklaring på dette.²⁵ Det som synes klart er likevel at forbrukerkjøpsdirektivets begrep er snevrere på dette punkt da juridiske personer her holdes helt utenfor, jfr. pkt. 2.3 ovenfor.

En annen forskjell mellom forbrukerbegrepet etter kjøpsloven 1988 og forbrukerkjøpsdirektivet er at mens sistnevnte har en negativ avgrensning (personer som handler med

²² Ot.prp. pkt. 3.3.4

²³ Ot.prp. pkt. 3.3.2

²⁴ Ot.prp. pkt. 3.3.2

²⁵ Ot.prp. pkt. 3.3.2

formål ”knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet” utelukkes), var kriteriet etter kjøpsloven at tingen hovedsakelig måtte være ”til personlig bruk”.

Det kan også pekes på at ved kjøp med såkalt ”delt formål” gikk det frem av definisjonen i kjøpsloven 1988 at det avgjørende var om tingen ”hovedsakelig” skulle være til personlig bruk. Etter forbrukerkjøpsdirektivet er det ikke sagt noe om denne type tilfeller.

Ytterligere en forskjell er at det etter ordlyden i direktivet ikke er noe krav for å få forbrukerstatus at selgeren visste eller burde ha visst hva formålet med kjøpet var (jfr. dog mine bemerkninger under pkt. 2.3). Avgrensningen er altså gjort ut fra objektive kriterier. Definisjonen i kjøpsloven 1988 inneholdt imidlertid et slikt synbarhetskrav; et forbehold var her tatt der selgeren ”på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål” som krevet for å kunne anses som forbruker.

I tillegg gjelder kan hende også en forskjell når det gjelder kjøp av ting til yrke hvor kjøperen ikke er næringsdrivende. Etter forbrukerkjøpsdirektivet er det mulig at slike anskaffelser kan gi forbrukerstatus, jfr. ovenfor under pkt. 2.3. Etter kjøpsloven 1988 var den tradisjonelle oppfatning at denne type kjøp falt utenom forbrukerbegrepet.²⁶ Blant annet har Forbrukertvistutvalget lagt til grunn at kjøp av dress til bruk i arbeid som lønnsmottaker ikke vil gi forbrukerstatus (FTU-1990-65). Av lovens ordlyd fulgte imidlertid ikke uten videre en slik forståelse; en lønnsmottakers bruk i lønnet arbeid kan logisk sett godt være ”personlig”. Forbrukertvistutvalget følte seg imidlertid her bundet av uttalelser i Ot.prp. nr. 25 (1973-74) s. 68.²⁷ Av disse motiver sto uttrykket ”personlig bruk” i motsetning til bruk i yrkesforhold eller næringsvirksomhet.²⁸

²⁶ Ot.prp. pkt. 3.3.2

²⁷ NOU s. 33

²⁸ Krüger (1989) s. 395

3 Hensyn bak det harmoniserte forbrukerbegrep

Da det var gjennom vedtagelsen av forbrukerkjøpsloven at vi fikk et harmonisert forbrukerbegrep i norsk rett, vil jeg i dette kapittel behandle de viktigste hensyn som var trukket frem i forarbeidene til denne lov i forbindelse med utarbeidelsen av forbrukerbegrepet. Drøftelsene i de nevnte forarbeider er i det vesentlige konsentrert om hvorvidt også visse juridiske personer bør gis status som forbrukere.

3.1 Klart avgrenset forbrukerbegrep

Et av de hensyn som i særlig grad ble vektlagt i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven var at forbrukerdefinisjonen måtte utformes på en klar og entydig måte. Som det fremgår ovenfor av kapittel 2, kunne det etter kjøpsloven 1988 volde adskillig tvil hvem som kunne påberope seg status som forbruker. Dette ble ansett som en uheldig situasjon idet hensynet til forutberegnelighet for avtalepartene her vil bli skadelidende. Sistnevnte hensyn henger nøye sammen med et klart og entydig forbrukerbegrep; ved en klar avgrensning oppnår man samtidig større forutsigelighet med hensyn til hvem som kan oppnå forbrukerstatus.

Flertallet i Forbrukerkjøputvalget fant at de nevnte avgrensningsproblemer etter kjøpsloven 1988 var klart uheldige og uttalte i den forbindelse blant annet følgende i NOU s. 34:

”Det er her tale om et område hvor hensynet til forutberegnelighet er av vesentlig betydning. Flertallet er i tvil om den utvidelsen som har skjedd i forhold til lovens ordlyd når det gjelder innkjøp foretatt av ulike former for sammenslutninger, er heldig. Etter flertallets syn bør forbrukerkjøps reglene være forbeholdt situasjoner hvor partsforholdet er slik at den reelle begrunnelsen for særlig regler til vern for kjøperen klart er til stede.”

Når det gjelder den skepsis flertallet her gir uttrykk for med hensyn til at også visse former for sammenslutninger i følge praksis etter kjøpsloven 1988 kunne gis forbrukerstatus, kommer jeg inn på begrunnelsen for denne nedenfor i pkt. 3.6.

Også Justisdepartementet fremholder i Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 at hensynet til et klart avgrenset forbrukerbegrep er viktig, og finner at et begrep som kun omfatter fysiske personer best vil ivareta dette hensyn. Det blir pekt på at dersom visse juridiske personer skal gis forbrukerstatus, vil dette kunne forårsake tvil både om hvilke juridiske personer som skal omfattes og eventuelt i hvilke tilfeller en bestemt juridisk person skal kunne omfattes. Departementet understreker i likhet med utvalget viktigheten av et forbrukerbegrep som gir forutberegnelighet:

”Hensynet til forutberegnelighet er viktig ikke bare når det oppstår tvil i ettertid om hva som gjelder, men også på det tidspunktet en kjøpsavtale skal inngås. Når den enkelte avtalen skal inngås, er det sterkt ønskelig at man uten videre kan konstatere hvilke lovregler som gjelder for kontrakten. Dette bør kunne gjøres uten at det er nødvendig å ha særlige juridiske kunnskaper.”

Når det gjelder hensynet til at de som har et reelt behov for forbrukervern skal få det, innser imidlertid departementet at dette ikke er godt å forene med hensynet til et klart og entydig forbrukerbegrep som gir god forutberegnelighet. Det uttales bl.a. at *”[d]et har vist seg vanskelig å finne presise avgrensningskriterier som en lovtekst kan bygge på, og som dekker de tilfellene det er ønskelig å dekke”*²⁹. Nedenfor i punkt 3.6 kommer jeg inn på hvordan departementet foretok avveiningen av disse motstridende hensyn.

Flertallet i Stortingets Justiskomite fremhevet i sine merknader i Innst. O nr. 69 (2001-2002) s. 4 at ”det er viktig at forbrukerkjøpsloven har klare bestemmelser som gjør det enkelt å avgrense bestemmelsenes innhold og omfang” og fant at dette lettest ville oppnås ved å la forbrukerdefinisjonen kun omfatte fysiske personer.

²⁹ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

3.2 Det reelle behov for forbrukervern

Som nevnt under pkt. 3.1 kan det være vanskelig å forene hensynet til å få et klart avgrenset forbrukerbegrep med hensynet til å gi forbrukerstatus til alle som har et reelt behov for slikt vern.

Når det gjelder sistnevnte hensyn, er det særlig to spørsmål som drøftes i forarbeidene med hensyn til om andre enn fysiske personer bør omfattes av forbrukerbegrepet. For det første gjelder det spørsmålet om *sammenslutninger som går til innkjøp av ting til "medlemmenes" personlige bruk* i en viss grad skal gis forbrukerstatus. Dernest gjelder det spørsmålet om hvorvidt *mindre næringsdrivende* skal kunne likestilles med forbrukere.

3.2.1 Sammenslutninger som går til innkjøp av ting til "medlemmenes" personlige bruk

Der hvor man i forarbeidene har pekt på at også andre enn fysiske personer kan ha et reelt behov for forbrukervern, trekkes særlig ulike typer av bofellesskap frem (f.eks. borettslag). I denne sammenheng kan først nevnes litt fra uttalelsene til Forbrukerkjøputvalgets mindretall³⁰ (NOU s. 36):

"Etter mindretallets mening bør ikke forbrukerbegrepet i disse tilfelle kun omfatte innkjøp av badekar, kjøkkenutstyr o.l. til den enkelte leilighet. Det bør også omfatte f.eks. kjøp av nye takstein og maling til utvendig oppussing. Dette er i realiteten til den enkelte beboer og kan for borettslag o.l. ikke ordnes på annen måte enn ved å bestille sammen og ordne felles. En som bor i enebolig gjør slike innkjøp på egenhånd, en som bor i borettslag e.l., må gå sammen med de andre beboerne. Det ville derfor være urimelig om de sistnevnte skulle avspises med dårligere rettigheter."

Mindretallet finner altså at det er rimelig med forbrukervern også der det gjelder kjøp til *fellesanlegg* for beboerne i et bofellesskap, og ikke bare ved anskaffelser som har til formål personlig bruk for *hvert enkelt* "medlem".

³⁰ Se pkt. 3.6 om flertallets syn

Praksis etter kjøpsloven 1988 hadde forut for utvalgets innstilling vært slik at det kun var i sistnevnte tilfelle at en sammenslutning ble gitt forbrukerstatus. Som eksempel er nevnt³¹ at hvis et elevlag kjøpte skolegensere til den enkelte elev var de å anse som forbrukere (FTU-1983-255), men hvis et skilag kjøpte en snøscooter (altså til fellesanlegg uten tilknytning til den enkelte) fikk dette ikke forbrukerstatus (FTU-1983-396).

Forbrukerkjøputvalgets mindretall mente at det med hensyn til bofellesskap, som f.eks. borettslag og sameier, ikke burde opereres med de samme strenge krav til den personlige bruk, da det her *”i utgangspunktet [er] en sterkere tilknytning mellom personen og fellesskapet”*.³² Det pekes også på den **manglende valgfrihet** beboere i slike bofellesskap har. Ved innkjøp til fellesanlegg er de nødt til å koordinere innkjøp med hverandre.

Av det ovenfor siterte fremgår også at mindretallet finner det urimelig om en beboer i f.eks. et borettslag skal stilles annerledes enn den som bor i en enebolig. Mindretallet trekker her med andre ord frem **hensynet til likebehandling**.

Videre kan nevnes at Forbrukerrådet under høringen i 2000 pekte på at der hvor en sammenslutning av forbrukere går sammen om å inngå en kjøpsavtale, eksisterer **ikke nødvendigvis samme styrkeforholdet mellom sammenslutningen og den næringsdrivende**:

”I mange tilfeller har den næringsdrivende fordelene av sin bransjekunnskap og profesjonalitet i markedet. Om et borettslag på vegne av andelseierne går til innkjøp av brannvarslere til alle leilighetene, blir ikke behovet for forbrukervern mindre. I mange tilfeller består borettslagets styre av beboere uten særlig profesjonalitet og fagkunnskap. Fellesinnkjøp er ofte foretatt på bakgrunn av kvantumsrabatter, noe som gavner både den enkelte andelseier og selger.”

Forbrukerrådet argumenterer her ut fra at begrunnelsen for lovgivningens preseptoriske regler til vern om forbrukere – nemlig å verne en svakere avtalepart – også gjør seg

³¹ NOU s. 36

³² NOU s. 36

gjeldende i forhold til enkelte sammenslutninger. For øvrig fremhevet Forbrukerrådet at fellesinnkjøp kan være en fordel for selger ved at han kan forholde seg til én representant i styret fremfor til mange enkeltpersoner.³³

I Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 fremgår det i hvilke tilfeller Justisdepartementet mener det eventuelt kunne være aktuelt å gi en sammenslutning forbrukerstatus. Dette ville være ”først og fremst i tilfeller hvor kjøpet gjennom en juridisk person nærmest fremstår som en bi-virkning av at enkelte fysiske personer er knyttet til sammenslutningen, og hvor tilknytning til denne sammenslutningen ville føre til tap av forbrukervern som forbrukeren ellers normalt ville hatt”. – Departementet fant imidlertid ikke dette hensyn tilstrekkelig tungtveiende i den helhetsvurdering som måtte foretas (se pkt. 3.6 nedenfor).

Flertallet i Stortingets Justiskomiteé var enig i departementets synspunkter, mens mindretallet i komitéen ønsket å beholde rettstilstanden slik praksis var etter kjøpsloven 1988 hvor altså visse sammenslutninger var gitt forbrukervern.³⁴

3.2.2 Mindre næringsdrivende

I NOU s. 37 trekker Forbrukerkjøputvalget frem to eksempler som viser at også der hvor både kjøper og selger er næringsdrivende, kan styrkeforholdet mellom partene være temmelig ulikt. Først nevnes de tilfeller hvor det inngås *avtaler mellom små norske bedrifter og store internasjonale selskaper* (f.eks. innen offshore-sektoren). Dernest nevnes tilfeller hvor *den næringsdrivende går til anskaffelse av hjelpemidler til sin virksomhet som han ikke har særlige kunnskaper om* (f.eks. forretningen som kjøper dataanlegg eller frysedisk).

Forbrukerkjøputvalget påpeker imidlertid at forbrukerkjøpsloven er tenkt å regulere helt andre områder og situasjoner enn slike næringsforhold:

³³ Ot.prp. pkt. 3.3.6

³⁴ Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 4

”Loven vil gjelde for de typisk dagligdagse kjøp, hvor det ikke er lange forutgående forhandlinger om større leveranser o.l. Selv når det gjelder mindre næringsdrivende, vil det så godt som alltid måtte forutsettes en viss grad av profesjonalitet på begge sider. En næringsdrivende lever tross alt av å selge varer og/eller tjenester.”³⁵

Utvalget fant at også andre mer tungtveiende hensyn talte mot å gi mindre næringsdrivende status som forbrukere (se pkt. 3.6).

Justisdepartementet sluttet seg i det vesentlige til de vurderinger som ble gjort av Forbrukerkjøputvalget.³⁶

3.3 Muligheten for et enhetlig forbrukerbegrep i de ulike lover om forbrukervern

Under utarbeidelsen av forbrukerkjøpsloven ønsket man som nevnt å finne frem til en forbrukerdefinisjon som også kunne anvendes i andre forbrukervernlover slik at man kunne få et harmonisert begrep. I Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 uttalte Justisdepartementet at ”hensynet til å oppnå et mest mulig enhetlig forbrukerbegrep [har] betydelig vekt”. Departementet fant at forbrukerbegrepet burde harmoniseres både når det gjaldt lover som bygget på EU-direktiver og lover hvor man sto fritt til å velge løsning.³⁷

Med hensyn til *den lovtekniske utformingen* mente departementet at oppbyggingen i de ulike lovene burde være den samme. Det ble dernest fremhevet at hvis man valgte et forbrukerbegrep som kun omfattet fysiske personer, ville det være enkelt å oppnå et forbrukerbegrep som også *innholdsmessig* var ensartet. Det ble i denne sammenheng uttalt:

³⁵ NOU s. 37

³⁶ Ot.prp. pkt. 3.6.4

³⁷ Ot.prp. pkt. 3.4.4.1

”På den annen side synes det ikke mulig, eller i hvert fall ikke sterkt nok ønskelig, å bygge på et ens forbrukerbegrep som omfatter visse juridiske personer i tillegg til de fysiske. Et forbrukerbegrep som omfatter juridiske personer må eventuelt begrunnes med et særskilt behov for vern.”³⁸

Da departementet hadde funnet at det i flere lover ikke forelå noe slikt behov, ville forbrukerbegrepet – dersom begrepet også skulle omfatte visse juridiske personer - måtte variere fra lov til lov. Dette anså departementet som uheldig særlig i forhold til lover hvis virkeområde ikke var begrenset til bestemte kontraktstyper:

”Dersom definisjonen av forbrukerbegrepet i de spesielle lovene som regulerer de ulike kontrakts typene, varierer, vil det oppstå spørsmål om forbrukerbegrepet i lover som omfatter flere kontrakts typer varierer med det forbrukerbegrepet som finnes i vedkommende spesielle kontraktslov. Etter departementets oppfatning ville mye tale for en slik forståelse. Dette gjelder i alle fall i lover hvor det i dag ikke er gitt noen legaldefinisjon av forbrukerbegrepet (for eksempel forsinkelsesrente loven). Etter departementets syn vil dette ikke være noen god ordning.”³⁹

Det problem departementet her fremhever er altså følgende: Man har en lov A som omfatter flere kontraktstyper. Disse kontraktstypene er det regler om i de spesielle kontraktsrettslige lovene X, Y og Z. Hvis forbrukerbegrepet skal tolkes forskjellig i X, Y og Z er det sannsynlig – ved anvendelsen av A – at forbrukerbegrepet i A må variere ettersom det gjelder kontraktstypen i lov X, Y eller Z.

Slike problemer ville ikke oppstå dersom man hadde et enhetlig forbrukerbegrep, men dette påpekte altså departementet at man ikke kunne oppnå dersom man lot begrepet omfatte visse juridiske personer; det ville her bli umulig å benytte begrepet i lover hvor det ikke forelå noe behov for vern for disse personer.

³⁸ Ot.prp. pkt. 3.4.4.1

³⁹ Ot.prp. pkt. 3.4.4.1

Departementet trakk dessuten frem at det syntes som man innenfor EU etter hvert hadde fått et enhetlig forbrukerbegrep og mente at hensynet til et enhetlig forbrukerbegrep i norsk rett også på denne bakgrunn nå veide tyngre enn tidligere.⁴⁰

3.4 Harmoni med internasjonalt regelverk

Av Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 fremgår at det innen EU var reist spørsmål om hvorvidt det kunne by på problemer for det indre markedes funksjon at lovgivningen i de ulike land ikke i tilstrekkelig grad var harmonisert. Departementet uttalte i denne forbindelse at ”det [kan] ikke ses bort fra at det på sikt kan komme EU-direktiver som forplikter Norge til ikke å ha en videre definisjon enn det som følger av direktivet selv. Dette taler etter departementets syn for en forbrukerdefinisjon som er i samsvar med den som i dag finnes i EU”.

Departementet kom med andre ord til at nevnte forhold talte for et forbrukerbegrep som kun omfattet fysiske personer (det ble her vist til EU-domstolens prejudisielle avgjørelse angående tolkingen av forbrukerbegrepet i direktiv 93/13/EF om urimelige kontraktsvilkår, jfr. pkt. 2.3 ovenfor). Den fordel departementet så ved å tilpasse forbrukerbegrepet til EU-retten var at det da ville være ”en enkel sak å følge opp dette med tilsvarende endringer som EU måtte foreta på et senere tidspunkt. Dette innebærer i seg selv regelforenkling”.⁴¹

Nok et hensyn som talte for et forbrukerbegrep begrenset til å omfatte fysiske personer var i følge departementet forholdet til konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG). EF-direktivet er sterkt påvirket av CISG, men det eksisterer også en del forskjeller mellom konvensjonen og direktivet. Man hadde dermed for øye at det kunne bli avgjørende for et rettsforhold hvorvidt det var CISG (transformert til norsk rett gjennom kjøpsloven 1988) eller forbrukerkjøpsdirektivet (som skulle gjennomføres ved forbrukerkjøpsloven) som kom til anvendelse. Justisdepartementet uttalte følgende om forholdet til CISG (Ot.prp. pkt. 3.3.7.2):

⁴⁰ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

⁴¹ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

”Departementet vil peke på at konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) skaper særlige problemer ved utformingen av et forbrukerbegrep som omfatter mer enn bare fysiske personer. Etter CISG er det trolig slik at juridiske personer i internasjonale kjøp, ikke, eller iallfall bare i meget snever utstrekning, kan gjøres til forbrukere. Det følger av ordlyden i CISG artikkel 2 bokstav a, som synes å forutsette at bare fysiske personer kan være forbrukere og dermed falle utenfor konvensjonens virkeområde CISG vil være bindende i internasjonale kjøp, herunder kjøp innenfor EØS-avtalens virkeområde, fordi forbrukerkjøpsdirektivet ikke regulerer juridiske personers status. Samtidig vil EØS-avtalen artikkel 4, som inneholder et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet innenfor avtalens virkeområde, begrense adgangen til å ha ulike regler i rent norske og internasjonale kjøp. Etter Justisdepartementets syn tilsier dette at forbrukerdefinisjonen må være sammenfallende i rent norske kjøp og internasjonale kjøp innenfor EØS-avtalens virkeområde. Dette innebærer at det neppe vil være adgang til å gjøre juridiske personer til forbrukere i større utstrekning enn det som følger av CISG – også i rent nasjonale kjøp.”

Det pekes her for det første på det problem man ville få dersom man lot forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpsloven omfatte visse kjøpere (som jeg her kaller X) som ikke er omfattet av forbrukerbegrepet i CISG. Konsekvensen ville da bli at det ville følge av forbrukerkjøpsloven at *denne* lovens regler kom til anvendelse for X, mens det ville følge av CISG at det var *konvensjonen* (kjøpsloven 1988) som skulle gjelde (siden X ikke er nevnt blant den gruppe som CISG unntar). For å løse dette problemet kunne man tenke seg at man lot forbrukerbegrepet etter forbrukerkjøpsloven bare omfatte X i rent norske kjøp, siden CISG ikke gjelder slike. I internasjonale kjøp innen EØS kunne man derimot begrense omfanget av forbrukerbegrepet slik at det ikke omfattet X. Det ville da bli harmoni mellom forbrukerkjøpsloven og CISG; forbrukerkjøpsloven ville kun komme til anvendelse i de tilfeller hvor CISG ikke skulle gjelde.

Ved å løse problemet på denne måten ville man imidlertid møte på et nytt problem fordi ulike regelsett for rent norske og internasjonale avtaler ville støte an mot diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen art. 4.

Da departementet mente at juridiske personer ”ikke, eller iallfall bare i meget snever utstrekning” var omfattet av CISG’s forbrukerbegrep, mente man at ovennevnte forhold talte for et forbrukerbegrep som ikke omfattet mer enn fysiske personer. Det ville da ikke

være behov for forskjellige forbrukerdefinisjoner i rent norske kjøp og ved internasjonale avtaler.

Man har i dag fått samme forbrukerdefinisjon i tilfeller hvor begge parter har forretningssted eller bopel *innenfor* EØS som i rent norske kjøp. I internasjonale kjøp hvor noen av partene har forretningssted eller bopel *utenfor* EØS finnes en særskilt forbrukerdefinisjon i forbrukerkjøpsloven § 61. Sistnevnte definisjon tilsvarer definisjonen i CISG art. 2 bokstav a.

Under høringen i 2000 var også hensynet til å få en nordisk rettsenhet trukket frem til fordel for en definisjon i samsvar med den som var anvendt i EU-retten.⁴²

Justisdepartementet fant imidlertid ikke at dette hensyn trakk i noen bestemt retning da de nordiske land hadde valgt ulike løsninger: ”Finland og Sverige har et forbrukerbegrep knyttet til fysiske personer. I Danmark omfattes også visse juridiske personer, og det samme vil være tilfellet i Island etter den nylig vedtatte kjøpsloven” (Ot.prp. pkt. 3.3.7.2).

3.5 Andre hensyn

Under utarbeidelsen av forbrukerbegrepet ble i særdeleshet de ovennevnte hensyn drøftet. Justisdepartementet trakk imidlertid frem også enkelte andre hensyn, og jeg vil her kort nevne noen av disse.

For det første ble det også pekt på at det etter praksis ikke var stilt store krav før man på ytersiden ble regnet som ”yrkesselger” (som var betegnelsen på forbrukerens avtalepart etter kjøpsloven 1988). Dermed måtte man ta med i vurderingen at forbrukervernreglene også skulle passe i situasjoner hvor selgeren hadde ”relativt lav grad av profesjonalitet”. Departementet var av den oppfatning at det var gode grunner som talte for at ”kravene stilles nokså lavt på selgersiden”, men fremhevet at dette da samtidig hadde ”en viss betydning for hvem som bør gjøres til forbrukere på bestillersiden.”⁴³

⁴² Ot.prp. pkt. 3.3.6

⁴³ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

Også et annet hensyn som ble trukket frem gjaldt selgerens situasjon. Selgeren hadde til nå vært vernet mot overraskelser om kjøperens status gjennom det såkalte synbarhetskravet.⁴⁴ Dette kravet, som i lang tid hadde vært sentralt i forbrukerdefinisjonene i norsk rett, var nå foreslått fjernet idet det er mulig at forbrukerkjøpsdirektivet ikke tillater noe slikt krav. Om dette uttalte departementet:

”Det å ikke ha et synbarhetskrav kan vise seg særlig problematisk i tilfeller hvor det ikke er direkte kontakt mellom kjøperen og selgeren, for eksempel ved salg over internett. En tenkelig løsning er å beholde et synbarhetskrav spesielt i forhold til sammenslutninger. Forbrukerkjøpsdirektivet er ikke til hinder for en slik løsning. Dette vil imidlertid innebære en ytterligere komplikasjon som det er grunn til å unngå.”⁴⁵

Departementet fant dermed at også det forhold at synbarhetskravet nå var fjernet talte i retning av å begrense forbrukerbegrepet til å omfatte fysiske personer.

For øvrig kan nevnes at flere høringsinstanser hadde argumentert med at vi i norsk rett ikke burde ha et forbrukerbegrep som avvek fra det som fantes i forbrukerkjøpsdirektivet, fordi norske aktører da ville bli underlagt andre vilkår enn de som gjaldt ellers i EØS.⁴⁶ Til dette hadde Justisdepartementet den innvending at så lenge det dreide seg om et minimums-direktiv, hadde argumentet *i seg selv* noe begrenset vekt idet statene jo her sto fritt til å gi regler som var mer forbrukervennlige enn det direktivet krevet. Departementet fremholdt imidlertid at det ville være i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivets formål spesielt og EØS-avtalens målsetning om forbrukervern mer generelt å la forbrukerbegrepet også omfatte visse juridiske personer der man mente at det eksisterte et reelt behov for vern av slike. Der et slikt behov ikke var til stede og hvor utnyttelse av avtalefriheten totalt sett ville være det beste for fri flyt av varer, ble det pekt på at en burde være tilbakeholden med å gi forbrukervern.⁴⁷

⁴⁴ Se pkt. 2.4

⁴⁵ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

⁴⁶ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

⁴⁷ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

3.6 Avveiningen

Under drøftelsene av hvordan forbrukerbegrepet burde utformes var disse som nevnt for det vesentlige konsentrert om hvorvidt man skulle ha et begrep som var begrenset til å omfatte kun fysiske personer. Som det fremgår av de foregående punkter pekte de fleste hensyn i retning av dette. Kun dersom man fant at det også hos enkelte juridiske personer forelå et reelt behov for forbrukervern (jfr. pkt. 3.2) – og man fant dette hensyn tilstrekkelig tungtveiende – kunne det la seg forsvare å la forbrukerbegrepet også omfatte disse.

Forbrukerkjøputvalgets flertall fant ikke at sammenslutninger som nevnt i pkt. 3.2.1 hadde et slikt behov. Flertallet viste til at også små sammenslutninger kunne ha forhandlingsstyrke, særlig når det gjaldt pris. I tillegg ble det pekt på at denne gruppen av kjøpere hadde en valgmulighet; man kunne ved kontraktsinngåelsen i stedet velge å opptre som enkeltpersoner.⁴⁸ Utvalgets flertall gikk dermed ikke inn for å la forbrukerbegrepet inkludere nevnte sammenslutninger.

Mindretallet i forbrukerkjøputvalget fant imidlertid at også visse sammenslutninger hadde et reelt behov for vern, og gikk inn for at disse skulle omfattes av forbrukerbegrepet. Med hensyn til den valgmulighet som flertallet hevdet forelå, hadde mindretallet følgende innvending: ”Etter mindretallets oppfatning er det bare unntaksvis at slike vurderinger er i kjøperens tanker ved avtaleinngåelsen. I de fleste tilfelle er det først på reklamasjonstidspunktet at problemstillingen oppstår, og det kommer da som en ubehagelig overraskelse når selger sier at reklamasjonsfristen for lengst er utløpt fordi kjøpet ikke er å betrakte som et forbrukerkjøp.”⁴⁹ For øvrig fremgår mindretallets argumenter av punkt 3.2.1. ovenfor.

Av Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 fremgår at Justisdepartementet etter en samlet vurdering kom til at forbrukerbegrepet bare burde omfatte fysiske personer. De hensyn som særlig ble vektlagt i

⁴⁸ NOU s. 34

⁴⁹ NOU s. 36

denne vurdering var ”hensynet til en klar og forutsigbar utforming av forbrukerbegrepet [pkt. 3.1.], mulighetene for et enhetlig forbrukerbegrep i forskjellig lover om forbrukervern [pkt. 3.3] og forholdet til internasjonalt regelverk [pkt. 3.4].” Forslagene om å fjerne synbarhetskravet og å ha en negativ avgrensning mot næringsvirksomhet, fant departementet samlet sett ikke ville innebære noen egentlig svekkelse av forbrukervernet. I tillegg pekte departementet på at juridiske personer ikke vil være uten vern i lovgivningen. Man nevnte i denne forbindelse avtaleloven §§ 36 og 37 hvor det kan tas hensyn til om en juridisk person er den svakere part i avtaleforholdet. Dessuten nevnte også departementet at sammenslutninger kan sikre de reelle interessentene ”oftest en gruppe fysiske personer som er medlemmer i vedkommende sammenslutning (et borettslag, et idrettslag eller lignende) forbrukervern ved at avtalen inngås i den enkelte fysiske personens navn.” Det ble for øvrig fremhevet at det ikke er noe i veien for at den sammenslutning som står oppført som kjøper i kontrakten kan søke å inngå avtalen på forbrukervilkår.

Flertallet i Stortingets Justiskomité gikk også inn for å begrense forbrukerbegrepet til fysiske personer. Man fremhevet her spesielt at det ville kunne oppstå tolkningsproblemer dersom visse sammenslutninger skulle omfattes. I tillegg nevnte flertallet – i likhet med departementet – muligheten for å sikre forbrukervern for sammenslutninger ved at avtalen inngås i ett av medlemmenes navn, eller at avtalepartene – der sammenslutningen er part - bestemmer at kontrakten skal inngås på forbrukervilkår.⁵⁰

Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt mindre næringsdrivende skulle kunne likestilles med forbrukere, fant Forbrukerkjøputvalg at dette ikke var ønskelig. Utvalget fremhevet for det første at norsk rett bygger på **kontraktsfrihetens prinsipper**, der man forutsetter at partene kan ivareta sine egne interesser og komme frem til balanserte avtaler. Dersom man fikk preseptoriske regler og spesialregler innen enkelte næringskjøp, mente utvalget at ”dette

⁵⁰ Innst. O nr. 69 (2001-2002) s. 4

[ville] være et betydelig inngrep i forhandlingsfriheten. Det ville ikke være ønskelig ut fra et konkurransemessig hensyn”.⁵¹

For det andre fant utvalget at det ville by på *store avgrensingsproblemer* dersom mindre næringsdrivende ble innlemmet i loven:

”For det første måtte man finne et passende begrep eller definere hvem som kunne betegnes som ’mindre næringsdrivende’. Det er vanskelig i seg selv. I tillegg måtte man sannsynligvis definere hvor stor kontraktsmotparten skulle være før eventuelle ufravikelige regler skulle gjelde. Størrelsen på kontraktsmotpartene måtte altså sees i relasjon til den ’mindre næringsdrivende’, for det kan neppe være aktuelt å fullstendig avskaffe kontraktsfriheten for mindre næringsdrivende. Også her er det en ubalanse i forholdet som eventuelt må begrunne bruk av et preseptorisk regelverk.”⁵²

I de tilfeller hvor det i næringskjøp forekommer ensidige og lite balanserte kontrakter, mente imidlertid utvalget at dette måtte løses ved andre virkemidler enn ufravikelige bestemmelser, og viste her spesielt til at *avtaleloven § 36* også kan anvendes på næringskjøp. Det ble også pekt på at ”[i] den utstrekning næringslivet selv skulle mene at det er behov for særskilte kontrollorganer, fremstår Næringslivets Konkurransautvalg som et alternativ i så måte.”⁵³

Justisdepartementet sluttet seg, som nevnt, for det vesentlige til de vurderinger som ble foretatt av Forbrukerkjøputvalget, og gikk ”etter en samlet vurdering” ikke inn for at mindre næringsdrivende skulle kunne likestilles med forbrukere.⁵⁴

Stortingets Justiskomiteé sluttet seg igjen til departementets syn (jfr. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 5).

⁵¹ NOU s. 38

⁵² NOU s. 38

⁵³ NOU s. 38/39

⁵⁴ Ot.prp. pkt. 3.6.4

4 Nærmere om kriteriene i forbrukerdefinisjonen

Jeg vil i det følgende se nærmere på forståelsen av det harmoniserte forbrukerbegrep slik dette er kommet til uttrykk i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd og i tilsvarende legaldefinisjoner i de lover jeg har nevnt ovenfor under pkt. 1.3. Som det fremgår av forbrukerkjøpslovens forarbeider er definisjonen også *innholdsmessig* ment å være den samme i disse lover. Jeg vil derfor i hovedsak behandle forbrukerbegrepet i tilknytning til forbrukerkjøp, men i den grad det kan være nyttig for forståelsen vil praksis omkring definisjonen i de øvrige lover bli nevnt.

4.1 Kriteriet "en fysisk person"

I motsetning til den indirekte definisjon av "forbruker" som fantes i kjøpsloven 1988, hvor det ikke tydelig fremgikk hvilke subjekter som kunne inneha en forbrukerposisjon, følger det klart av ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd at dette må være fysiske personer. Det fremgår dessuten tydelig av de utførlige drøftelsene i forbrukerkjøpslovens forarbeider at man ved å velge kriteriet "fysisk person" ønsket å holde juridiske personer utenfor forbrukerbegrepet (jfr. kap. 3). Praksis i tilknytning til dette kriterium finnes det foreløpig lite av.

En hindring med hensyn til å legge til grunn en snever forståelse av uttrykket "fysisk person" ville være dersom man i EU-retten har foretatt en videre fortolkning av forbrukerkjøpsdirektivets definisjon. Da direktivet som nevnt er et minimumsdirektiv (jfr. art. 8 nr. 2), kan ikke norsk rett ha et snevrere begrep enn det som følger av direktivet. Dette ville innebære et brudd på vår internasjonale forpliktelse etter EØS-avtalen.

EF-domstolen har imidlertid i den nevnte dom i pkt. 2.3 kommet til at kun fysiske personer kan anses som forbrukere etter direktiv 93/13/EF om urimelige avtalevilkår. I hvert fall i forhold til definisjonen i avtaleloven § 37 annet ledd – som bygger på dette direktiv – kan det dermed anses fastslått at en tolkning som begrenser omfanget av begrepet til fysiske

personer ikke vil støte an mot internasjonale forpliktelser. Avgjørelsen er imidlertid mest sannsynlig relevant også i forhold til definisjonen i forbrukerkjøpsdirektivet. Det fremgår dessuten av forbrukerkjøpslovens forarbeider at nevnte spørsmål ble vurdert av lovgiverne, men at man ikke fant det problematisk i forhold til direktivet dersom forbrukerbegrepet ble begrenset til å omfatte kun fysiske personer. Tvert imot fant man at ett av hensynene som talte *for* å begrense forbrukerbegrepet på denne måten var at man da ville komme på linje med EU-retten.⁵⁵

Det kan etter dette fastslås med ganske stor grad av sikkerhet at kriteriet ”fysisk person” *ikke* skal gis en utvidende fortolkning.

Ovennevnte innebærer at dersom f.eks. et borettslag går til innkjøp av ting som skal være til personlig bruk for medlemmene av borettslaget (f.eks. persienner til de enkelte beboeres leiligheter), vil borettslaget likevel ikke bli ansett som ”forbruker”.

Et annet spørsmål er hvorvidt en fysisk person i ethvert tilfelle formelt må være oppført som kjøper i kontrakten. Hva hvis f. eks. ”medlemmene” i joggelaget ”Friskus” i fellesskap foretar et innkjøp av refleksvester ved å føre opp joggelagets navn i kontrakten? Kan selger da ved en eventuell reklamasjon hevde at forbrukerkjøpslovens regler ikke er anvendelige? - Forholdet er her at joggelaget ikke utgjør noen egen juridisk enhet. De reelle kjøpere er de fysiske personer som joggelaget består av, og innkjøpet skjer for disse personers regning.

Det følger ikke av forbrukerkjøpslovens ord at en fysisk person må være oppført som kjøper i kontrakten. Av lovens § 1 annet ledd fremgår det bare at et ”forbrukerkjøp” er ”salg av ting til en forbruker”. Det eneste som kan fastslås ut fra denne bestemmelse – når den ses i sammenheng med forbrukerdefinisjonen i tredje ledd – er at det må dreie seg om salg til en fysisk person. Når loven således ikke stiller noen formkrav med hensyn til hvem som må være oppført som kjøper i kontrakten, er det dermed naturlig at ovennevnte tilfelle

⁵⁵ Se pkt. 3.4

behandles som et forbrukerkjøp. All den stund det er fysiske personer som er de reelle kjøpere, bør det ikke være noe som hindrer disse i å nyte godt av forbrukerlovgivningens preseptoriske regler.

Også Forbrukerkjøputvalget fremhevet i NOU s. 111 at definisjonen ikke kunne forstås slik at den kjøper som er angitt i kontrakten alltid må være en fysisk person. Man nevnte som eksempel at dersom en syklubb eller betegnelsen på en vennegjeng var oppført som kjøper, måtte dette likevel anses som forbrukerkjøp, men ikke dersom et borettslag eller en idrettsforening som driver organisert virksomhet var angitt. Utvalget fant at ”[d]et avgjørende må være om den enhet som er angitt som part, reelt er en egen juridisk enhet”.

Det ble av utvalget videre lagt til grunn at grensedragningen måtte skje omtrent på samme måte som med hensyn til begrepet *partsevne* slik det anvendes i sivilprosessen. Hva gjelder dette begrep kan det vises til Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90, hvor det heter i § 2-1 annet ledd:

”Andre sammenslutninger enn etter første ledd har partsevne så langt dette følger av en samlet vurdering hvor det særlig legges vekt på

- om sammenslutningen har en fast organisasjonsform,
- om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad,
- om sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning,
- om sammenslutningen har egne midler, og
- sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder.”

I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), kap. 29, uttales i merknadene til nevnte bestemmelse:

”Bestemmelsen er ment å kodifisere ulovfestet rett og tar særlig sikte på foreninger.” På samme sted gis også en nærmere beskrivelse av bestemmelsens innhold. Det kan også vises til Jo Hov: Rettergang III Sivilprosess (2007) s. 137 flg.

Forbrukerkjøputvalgets flertall mente imidlertid at det måtte gjelde et unntak fra parallellen til partsevne hva gjaldt sameier "[d]a disse anses i utgangspunktet ikke å ha partsevne" (det ble her vist til Hov: Sivil Rettergang s. 168-169⁵⁶). I denne sammenheng ble det uttalt:

"Utvalget forutsetter imidlertid at kjøp som gjøres med et (bolig-)sameie som part, normalt vil falle utenfor forbrukerkjøpsreglene. Dreier det seg om helt små sameier, anslagsvis med færre enn fem medlemmer, vil det likevel [være] naturlig å anse hver enkelt sameier som part. For øvrig vil også større sameier kunne organisere innkjøp på en slik måte at den enkelte sameier er part i avtalen. I så fall vil lovens kriterium "fysisk person" være oppfylt."⁵⁷

Mindretallet i Forbrukerkjøputvalget delte ikke flertallets syn hva angår det ovennevnte, og pekte på følgende:

"Det kan slå tilfeldig ut dersom det skal være av betydning om kjøpersiden har partsevne eller ikke og i særlig grad at det skal settes et skille ved fem boliger i et sameie ... Er det fire boliger i sameiet, nyter man godt av det preseptoriske forbrukervern, er det seks boliger faller man utenfor."⁵⁸

Mindretallet var, som nevnt i pkt. 3.2.1, av den oppfatning at også bofellesskap som borettslag og sameier, burde anses som forbrukere.

Når det gjelder de synspunkter Forbrukerkjøputvalgets flertall hadde, kan disse sammenfattes slik: Hovedregelen skulle være at der en sammenslutning som *ikke hadde* partsevne etter sivilprosessens begrepsbruk, formelt var oppført i kontrakten, ville forbrukerkjøpsloven likevel kunne anvendes når det var de fysiske personer bak sammenslutningen som måtte anses å være de reelle kjøpere. Hvis dette i stedet var en sammenslutning som *hadde* partsevne, ville derimot forbrukerkjøpsloven ikke kunne anvendes. Da flertallet la til grunn at boligsameier ikke hadde partsevne, men mente at disse likevel ikke burde kunne oppnå forbrukerstatus, fant man at et unntak måtte gjøres for disse (bortsett fra helt små sameier).

⁵⁶ Ingen nærmere angivelse

⁵⁷ NOU s. 112

⁵⁸ NOU s. 36

Etter at Forbrukerkjøputvalget avga sin innstilling i 1993 har man imidlertid fått en ny lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) av 23. mai 1997 nr. 31 og Høyesterett har tolket denne lovs § 43 slik at seksjonssameier *har* partsevne i den utstrekning styreleder kan opptre på sameiernes vegne i prosess.⁵⁹

I eierseksjonsloven § 43 tredje ledd første punktum heter det at "[s]tyrelederen kan saksøke og saksøkes med bindende virkning for alle sameierne i saker som nevnt i første ledd første punktum." Av sistnevnte bestemmelse fremgår at styret har representasjonsrett "i saker som gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter". Ordlyden i tredje ledd peker i retning av at boligsameier ikke har partsevne (jfr. "med bindende virkning for alle sameierne" – ikke sameiet). Forarbeidene er på dette punkt temmelig tvetydige.⁶⁰ Høyesterett har imidlertid i flere dommer lagt til grunn at et sameie har partsevne når det gjelder saker som er omfattet av § 43 første ledd første punktum. I Rt. 2000 s. 1153 uttalte Høyesteretts Kjæremålsutvalg følgende: "Etter utvalgets syn er det også vanskelig å se at reelle hensyn taler mot at sameiet har partsevne i saker om felles rettigheter. Når loven fastsetter at styrelederen kan saksøkes med "bindende virkning for alle sameierne", er det primært et terminologisk spørsmål om saken skal anses anlagt av eller mot styrelederen på vegne av sameierne eller sameiet. Og uavhengig av hvilken løsning som legges til grunn, vil en dom være tvangsgrunnlag mot den enkelte sameier, jf. tvangsfullbyrdsloven § 4-10 annet ledd. Kjæremålsutvalget har etter dette kommet til at et eierseksjonssameie har partsevne i saker som omfattes av styrets representasjonsrett." Det kan også vises til Rt. 1999 s. 251, Rt. 2004 s. 793 og Rt. 2005 s. 1046.

I Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 sluttet imidlertid Justisdepartementet seg til de synspunkter som flertallet i Forbrukerkjøputvalget hadde kommet med uten å kommentere utvalgets synspunkter med hensyn til sameier. På dette tidspunkt forelå den nye eierseksjonsloven og en del rettsavgjørelser i tilknytning til denne, og det er dermed vanskelig å trekke noen klar slutning med hensyn til hva som var Justisdepartementets holdning til spørsmålet om hvorvidt man også skulle gi forbrukerstatus når et sameie formelt var oppført i kontrakten. Det forhold at sameier ikke ble kommentert av departementet kan imidlertid skyldes at man fant dette unødvendig i og med at man nå anså denne type sammenslutninger for å *ha* partsevne. Dermed ville man oppnå den løsning som Forbrukerkjøputvalget gikk inn for (dvs. at det vanligvis ikke forelå noe forbrukerkjøp der et sameie var angitt i kontrakten)

⁵⁹ Wyller (2008) note 481

⁶⁰ Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 80 og 81

ved å følge den foreslåtte hovedregel. Uansett hadde det imidlertid vært behov for en avklaring fra departementets side med hensyn til de helt små sameier.

Etter det forannevnte må det likevel kunne antas at utgangspunktet er at så lenge den enhet som står oppført i kontrakten ikke anses å ha partsevne etter sivilprosessens begrepsbruk, kan forbrukerkjøpsloven likevel anvendes der den oppførte enhet bare betegner en gruppe fysiske personer for hvis regning det handles (de reelle kjøpere er altså fysiske personer). I de tilfeller hvor et boligsameie formelt er angitt i kontrakten har man – så vidt jeg kan se – ikke fått noen autoritativ avklaring, og rettsstilstanden må derfor her anses noe usikker.

For øvrig skal nevnes at ”medlemmene” i et sameie eller en privat forening (som ikke er å anse som noe eget rettssubjekt) selvsagt kan oppnå forbrukervern dersom de selv opptrer som kjøpere; der anskaffelsen er for et privat formål vil forbrukerkjøpsloven gjelde både der *flere* fysiske personer går sammen om et kjøp og der *én* fysisk person gjør innkjøp for flere.

Det er ovenfor pekt på at forbrukervernreglene kan komme til anvendelse også i tilfeller hvor den som står oppført i kontrakten *ikke* er en fysisk person, men hvor ”sammen slutningen” heller ikke er en egen juridisk enhet. Et tilfelle hvor forbrukerlovgivningen må anses anvendelig selv om den som er angitt i kontrakten også er en juridisk person, er hvor denne kun opptrer *på vegne av* en fysisk person, som en fullmektig eller lignende. Selvig (2006) s. 61-62 nevner som eksempel at et fargekonsulentfirma kjøper gardiner og gulvtepper for eieren av boligen. I praksis kan det her selvsagt forekomme uklarhet med hensyn til om den juridiske personen opptrer på egne vegne eller på vegne av en eller flere fysiske personer.⁶¹ Man må da ta rede på de faktiske forhold.

På den annen side vil ikke alltid den som er angitt i kontrakten ha forbrukerstatus selv om dette *er* en fysisk person. Hvis en ansatt i et firma kjøper inn rekvisita på vegne av firmaet

⁶¹ Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

(altså bare representerer firmaet), er det firmaet som er den reelle kjøper og forbruker-kjøpsloven er da ikke anvendelig. Også her kan det imidlertid oppstå spørsmål med hensyn til i hvis navn det handles. I Tverberg (2008) s. 96 uttales i denne forbindelse følgende: ”Hvem som må regnes som kjøper, må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler. På tilsvarende måte som på selgersiden er utgangspunktet at ’den som inngår en avtale ... selv blir ansvarlig overfor medkontraahenten når noe annet ikke er markert eller klart forutsatt mellom partene’, jf. Rt. 1980 s. 1109 på s. 1114.”

Avslutningsvis i dette punkt skal kort nevnes den situasjon at kjøperen umiddelbart etter handelen tar sikte på videresalg. Selv om videresalget her skjer til en juridisk person vil likevel kriteriet ”fysisk person” være oppfylt dersom kjøperen reelt sett er en fysisk person og denne ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.⁶²

4.2 Kriteriet ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”

En naturlig forståelse av ordlyden i kriteriet ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet” er at dette angir *hvilket formål* kjøperen må ha med anskaffelsen. I forbrukerkjøpsdirektivet fremgår det for øvrig uttrykkelig at det avgjørende er kjøperens formål med handelen (”is acting for purposes”). At den samme forståelsen må legges til grunn etter den norske definisjonen gir også Forbrukerkjøputvalget uttrykk for i NOU s.111: ”Etter utvalgets vurdering vil det være på det rene at man skal bygge på formålet med rettshandelen, selv om dette ikke angis uttrykkelig.”

I motsetning til hva som var tilfelle etter definisjonen i kjøpsloven 1988, hvor formålet var angitt som ”hovedsakelig ... til personlig bruk”, er kriteriet nå angitt ved en negativ avgrensning; det nevnes hvilket formål kjøperen (hovedsakelig) *ikke* må ha. Dette betyr at alle andre formål enn ”næringsformål” i dag vil aksepteres som det jeg vil kalle ”forbrukerformål”. For øvrig vil kriteriet ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirk-

⁶² Tverberg (2008) s. 96

somhet” også være oppfylt i visse tilfeller hvor kjøperen har som intensjon å bruke anskaffelsen dels i næring og dels privat (se pkt. 4.2.2).

4.2.1 Når handles det ”som ledd i næringsvirksomhet”?

Det skal her først bemerkes at man med uttrykksmåten ”*som ledd i*” næringsvirksomhet forstår at det spiller ingen rolle om den handlende er en selvstendig næringsdrivende dersom han i det konkrete tilfellet ikke handler *i egenskap av* å være en sådan. Om en bilforhandler i eget navn går til innkjøp av en bil som han skal ha til personlig bruk, vil han derfor selvsagt ha forbrukerstatus; han handler her ikke ”som ledd i næringsvirksomhet”.

Når det gjelder spørsmålet om hva som regnes som ”næringsvirksomhet” finnes det en god del tvilstilfeller. Jeg vil nedenfor komme inn på en del av disse. Når jeg i denne drøftelsen ikke nevner noe om hvordan forbrukerkjøpsdirektivets forbrukerbegrep er å forstå på det aktuelle punkt, er det fordi jeg ikke har funnet indikasjoner på at fortolkningen gitt vårt interne begrep kan være i konflikt med direktivet.

Først skal kun fastslås at alle kjøp som er ”til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets” (jfr. den tidligere definisjonen i kjøpsloven 1988), vil være forbrukerkjøp. Dette vil også omfatte kjøp av ting som skal være en gave til andre.⁶³

Heller ikke er det tvilsomt at man blir ansett som forbruker dersom man kjøper noe som skal benyttes i den forening man er medlem i. Dette gjelder hva enten vedkommende forening ville fått forbrukerstatus eller ikke dersom *denne* hadde vært angitt som kjøper i kontrakten (se pkt. 4.1 ovenfor). I førstnevnte tilfelle sier det seg selv at man vil få forbrukerstatus. Det er imidlertid også klart at man vil bli ansett som forbruker der man handler for en forening hvor det *ikke* ville blitt betraktet som et forbrukerkjøp dersom foreningen var oppført som kjøper. Man kan heller ikke her sies å handle ”som ledd i næringsvirksomhet”. For øvrig kan det vises til uttalelser i forbrukerkjøpslovens

⁶³ Tverberg (2008) s. 97

forarbeider i forbindelse med drøftelsen av hvorvidt også visse sammenslutninger burde gis forbrukerstatus. Fra flere hold ble det her argumentert nettopp med at behovet for dette ikke var så sterkt blant annet fordi forbrukervern likevel kunne oppnås ved at avtalen ble inngått i en av medlemmenes navn.⁶⁴

Når det gjelder *yrkesanskaffelser i lønsmottagerforhold* var dette kjøp som etter tradisjonell oppfatning ikke ble ansett som forbrukerkjøp etter definisjonen i kjøpsloven 1988.⁶⁵ Etter dagens forbrukerbegrep kan det imidlertid med ganske stor grad av sikkerhet slås fast at denne type anskaffelser omfattes. Foruten at ordlyden peker i denne retning, er også lovgivernes uttalelser i forbrukerkjøpslovens forarbeider ganske klare.

De direktiver som fantes da Forbrukerkjøputvalget startet sitt arbeid, hadde – i norsk oversettelse (med mindre avvik) – som kriterium at formålet måtte ”anses å ligge utenfor vedkommendes ervervsvirksomhet”. Da det kan være usikkert om denne uttrykksmåte omfatter anskaffelser av ting til bruk i et ansettelsesforhold, uttalte utvalget i NOU s. 111:

”Utvalget har valgt å benytte ordet ’næringsvirksomhet’ i stedet for direktivoversettelsen uttrykk ’ervervsvirksomhet’. Utvalget peker i denne forbindelse på at ’ervervsvirksomhet’ kan forstås slik at det også omfatter yrkesanskaffelser i lønsmottagerforhold. Det synes imidlertid på det rene at EF-direktivenes definisjon ikke skal forstås slik, ..”

Av det refererte fremgår tydelig at Forbrukerkjøputvalget med sitt ordvalg ønsket å gjøre det klart at denne type anskaffelser skulle anses som forbrukerkjøp.

I forbrukerkjøpsdirektivet brukes uttrykket ”not related to business, trade or profession” – på norsk oversatt med ”som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet”. Det følger heller ikke klart av denne uttrykksmåte hvorvidt yrkesanskaffelser i lønsmottagerforhold faller inn under forbrukerbegrepet, men på bakgrunn av tolkningen

⁶⁴ Se bl.a. Ot.prp. pkt. 3.3.7.2

⁶⁵ Se pkt. 2.4

av de forannevnte direktiver er visstnok dette den vanlige oppfatningen. I Ot.prp. pkt. 3.3.4 tok imidlertid Justisdepartementet ikke stilling til spørsmålet idet det ble uttalt at de uansett forslo en definisjon som var ”forenlig med begge tolkingsmulighetene”. Denne uttalelsen kan isolert sett forstås slik at departementet ønsket å overlate til praksis å ta stilling til om den som kjøper noe til bruk i et lønnsinntakerforhold kan anses som forbruker. En slik forståelse er imidlertid lite nærliggende når man ser uttalelsen i sammenheng med departementets uttalelse i pkt. 3.3.7.2 om at den foreslåtte definisjon innholdsmessig innebærer ”en viss utvidelse av forbrukerbegrepet, ved at yrkesanskaffelser blir omfattet.” Det fremstår da som temmelig klart at departementet i pkt. 3.3.4 kun mente å gi uttrykk for at hva enten direktivets forbrukerbegrep omfatter anskaffelser i lønnsinntakerforhold eller ikke, så vil den norske forbrukerdefinisjon ikke komme i konflikt med direktivet idet man valgte å gi forbrukerstatus ved denne type anskaffelser. Det vil som nevnt ikke by på problemer å ha et videre forbrukerbegrep enn det som følger av direktivet.

Jeg kan ikke se at det foreligger noe rettspraksis om tolkningen av den nye forbrukerdefinisjonen når det gjelder yrkesanskaffelser i lønnsinntakerforhold. Forbrukertvistutvalget har imidlertid avsagt enkelte avgjørelser om forholdet. I FTU-2006-817 ble klager, som kjøpte en motorsykkel for å benytte i sin jobb som avisbud, ansett som forbruker. Utvalget uttalte: *”At klageren har brukt motorsykkelen i sin jobb som avisbud, medfører ikke at kjøpet er knyttet til klagerens næringsvirksomhet.”* I FTU-2004-443 gjaldt saken kjøp av stoff til arbeidstøy, og også her kom Forbrukertvistutvalget til at forbrukerkjøpsloven var anvendelig: *”Når en privatperson kjøper stoff til arbeidstøy eller klær som skal brukes i arbeidssammenheng, handler han eller hun ikke ’som ledd i næringsvirksomhet’.”*

Av forhold som *ikke* vil bli ansett som forbrukerkjøp kan nevnes en selvstendig næringsdrivende advokats kjøp av dress til bruk i arbeidet eller en næringsdrivendes kjøp av bil til

reiser i jobbsammenheng.⁶⁶ Det dreier seg i disse tilfellene om anskaffelser til bruk i næringsvirksomhet – ikke om kjøp av ting man trenger i et vanlig ansettelsesforhold.

Når det gjelder ulike typer *investeringskjøp* utgjør dette et litt mer problematisk område. Her vil det variere blant annet etter virksomhetens omfang hvorvidt det faller naturlig å si at man handler ”som ledd i næringsvirksomhet”.

I NOU s. 112 ble det uttalt følgende: ”Kjøp av kunstvarer kan utgjøre forbrukerkjøp, men ikke dersom kjøperens forutsetning er å selge kunsten for å tjene penger på dem. Når kjøpet får et slikt siktemål, blir kjøp og salg en økonomisk virksomhet.”

Forbrukerkjøputvalgets oppfatning synes her å være at alle former for investeringskjøp vil falle utenom definisjonen av forbrukerkjøp.

Av Justisdepartementets uttalelser i Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 fremgår det imidlertid at departementet ikke ønsker å utelukke investeringskjøp på samme absolutte måte som Forbrukerkjøputvalget. Det pekes på at den foreslåtte forbrukerdefinisjon innebærer en viss utvidelse av forbrukerbegrepet idet man viser til at *visse former for investeringskjøp* (ved siden av yrkesanskaffelser) *nå vil bli omfattet*.

Av rettspraksis vil jeg først nevne en interessant dom i RG 2004 s. 501 (Oslo tingrett). Kjøperen hadde her fått tilslag på 28 persiske og orientalske tepper på auksjon. Det oppsto tvist i forbindelse med at kjøperen ønsket å heve kjøpet og ett av spørsmålene retten måtte ta standpunkt til var hvorvidt kjøperen var å anse som forbruker etter forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Tingretten uttalte i denne forbindelse:

”Det er på det rene at det publikum som møter ved auksjoner som dette, i all hovedsak består av vanlige forbrukere. Kunngjøringen rettet seg da også mot disse. Spørsmålet er om Svein Erik Bakke [kjøper] skal behandles annerledes fordi han trodde det var mulig å tjene penger på de teppene han kjøpte, og at det var grunnen til at han bød. Bakke hadde åpenbart ingen kunnskaper om tepper eller teppehandel. Her var han på linje med folk flest. Retten finner det etter omstendig

⁶⁶ Tverberg (2008) s. 98

hetene lite naturlig å si at Bakke her handlet hovedsakelig som ledd i næringsvirksomhet. Kjøpene var iallfall utenfor hans regulære ervervsmessige virksomhet. Selv om det er under noe tvil, finner retten at Bakkes kjøp faller inn under forbrukerkjøpsloven.”

I LB-2006-176864 (kjennelse av 14. desember 2006, Borgarting lagmannsrett) måtte retten ta standpunkt til om kjøperen av to leiligheter var å anse som forbruker etter bustadoppføringslova § 2 første ledd. Selgeren hevdet her at leilighetene var kjøpt for videresalg og at nevnte lovs preseptoriske regler derfor ikke kom til anvendelse. Lagmannsretten fant det imidlertid ”ikke tvilsomt” at kjøperen var å regne som forbruker, og uttalte i denne sammenheng:

”I forhold til denne definisjonen er det ikke avgjørende hvorvidt Mohammad [kjøper] kjøpte leilighetene med sikte på videresalg, så lenge det ikke er holdepunkter for at Mohammad har drevet med omsetning av eiendom i et slikt omfang at det er tale om utøvelse av næringsvirksomhet.”

Retten viste til at bustadoppføringslova § 2 første ledd må forstås på samme måte som forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd og nevnte i den forbindelse: ”I proposisjonen til forbrukerkjøpsloven er det lagt til grunn at de endringene som ble gjennomført, innebar en viss utvidelse av forbrukerbegrepet ved at investeringskjøp ble omfattet i større grad enn tidligere, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 35” (jfr. ovenfor hvor disse uttalelser også er nevnt).

I sistnevnte dom viste retten også til følgende kommentarer hos Krüger (2007) i tilknytning til definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd (note 11):

”Når kjøp hovedsakelig i ”næringsvirksomhet” unntas fra lovens virkeområde, betyr dette både at foretakskjøp faller utenom, men også kjøp som privatpersoner foretar som ledd i eget hoved- eller bierverv, for eksempel familieforetak, organisert markedsføring av varer og tjenester over nett. Derimot vil et investeringsformål med anskaffelsen ikke være nok til å frata kjøpet dets preg av forbrukerkjøp. Etter dagens levestandard og inntektsforhold bruker folk etter hvert større deler av sine inntekter på investeringer i finansielle instrumenter, kunst og samleobjekter som kan selges etter verdistigning, og slike kjøp vil nå måtte anses som forbrukerkjøp, jf. § 2 første ledd c) og kommentarer til bestemmelsen. Først når slike anskaffelser får preg av systematisk erverv med

henblikk på organisert videresalg, er man utenfor det som forbrukerkjøpsreglene skal verne om. Om vedkommende lignes for næringsinntekt med egne fradragposter ved siden av ligning for personinntekt med minstefradrag, kan være et moment når grensen mot næringskjøp og kjøpsloven av 1988 skal trekkes”.

Jeg vil også gjengi noe av det som Tverberg (2008) skriver om temaet (s.99):

”Det er ingen øvre beløpsmessig grense for hva som kan anses som kjøp til forbrukerformål ... ; kjøp av et litografi av Munchs ”Madonna” til kr 5 000 000 kan for eksempel være omfattet, og det selv om forbrukeren mener dette for tiden er den beste måten å plassere pengene sine på og tar sikte på å selge litografiet i løpet av en del år. Tidligere falt slike investeringskjøp trolig mer generelt utenfor den positive definisjonen av forbrukerkjøp, og dermed forbrukerbeskyttelsen.”

Hagstrøm (2005) har følgende syn med hensyn til aksjekjøp m.v. (s.50):

”Kjøp av aksjer og verdipapirer vil være forbrukerkjøp dersom kjøpet vesentlig har karakter av kapitalplassering og sparing. Har derimot kjøpet et profesjonelt preg og står i sammenheng med omfattende kjøp og salg av verdipapirer, vil næringsformålet normalt være dominerende.”

Til tross for at Forbrukerkjøputvalget syntes å utelukke forbrukerstatus ved enhver form for kjøp hvor intensjonen er å tjene penger på anskaffelsen ved senere å selge den (se ovenfor), må det trolig i dag legges til grunn at en god del investeringskjøp er å anse som forbrukerkjøp etter den nye forbrukerkjøpsloven. For det første ble det i Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 gitt uttrykk for at ”visse former for” investeringskjøp ville bli omfattet, uten at Stortingets Justiskomiteé (i Innst. O nr. 69 (2001-2002)) tok avstand fra dette. For det andre er det lagt til grunn i de nevnte underrettsdommer og i den juridiske teori at visse typer investeringskjøp er omfattet.

Ved avgjørelsen av om forbrukervernlovgivningen kan anvendes ved et investeringskjøp, vil man (som det fremgår av det ovennevnte) måtte foreta en skjønnsmessig vurdering hvor det konkrete kjøp må ses i forhold til virksomheten til vedkommende kjøper for øvrig. Forhold som er vektlagt er hvor stort omfang virksomheten har og om den har et profesjonelt og systematisk preg.

Når det gjelder *anskaffelser av ting til utleieleiligheter m.v.* er dette en type kjøp som har sammenheng med investeringer og pengeplassering, og også her er det trolig skjedd en utvidelse av forbrukerbegrepet sammenlignet med det som gjaldt etter kjøpsloven 1988. Når kravet etter sistnevnte lov var at tingen måtte være ”hovedsakelig .. til personlig bruk” vil naturlig nok denne type anskaffelser falle utenom. Forbrukertvistutvalget har da også i flere saker fra før forbrukerkjøpsloven trådte i kraft, lagt til grunn at kjøp av ting til utleieobjekter (hybler m.v.) ikke var å betrakte som forbrukerkjøp (jfr. f. eks. FTU-2004-277, som gjaldt kjøp av en vaskemaskin i 1998).

Etter dagens forbrukerdefinisjon vil man imidlertid lett kunne finne eksempler på at det ved denne type innkjøp likevel ikke er naturlig å si at det handles som ledd i næringsvirksomhet. Tverberg (2008) nevner følgende eksempel (s. 100): ”Hvis det bare er tale om innkjøp til en enkelt hybel, for eksempel i sokkelen på eget hus, må vedkommende kjøper anses å opptre i egenskap av forbruker”.

Forbrukertvistutvalget har i sin avgjørelse i FTU-2003-611 følgende generelle uttalelse:

”Utvalget vil ikke utelukke at også avtaler knyttet til rene utleieobjekter etter omstendighetene kan være forbrukeravtaler i forhold til forskjellige lover som bygger på den nye forbrukerdefinisjonen. Det må likevel være klart at ikke enhver utleievirksomhet kan regnes som forbrukerforhold. I mangel av et klart avgrensningskriterium for hva som er næringsvirksomhet, vil avgjørelsen måtte være skjønnsmessig. Så vel omfanget av virksomheten som tidsperspektivet vil kunne ha betydning. Den skattemessige bedømmelsen av virksomheten kan være av interesse, men er ikke avgjørende.”

I den konkrete saken var spørsmålet hvorvidt klager var å anse som forbruker etter håndverkertjenesteloven § 1 annet ledd. Klager hadde her inngått avtale om omlegging av tak på et hus som klageren eide men som hun ikke selv bebodde. Huset inneholdt fire utleieleiligheter samt et lokale som var utleid til verksted. Det var snakk om langsiktige leieforhold og hvor det fra klagers side ble fremholdt at aktivitetsnivået var minimalt. I saken var det også opplyst at klageren ikke var å anse som næringsdrivende i skattemessig forstand. Forbrukertvistutvalget fant likevel at klager måtte anses for å ha inngått avtalen

som ledd i næringsvirksomhet, tatt i betraktning det omfang og tidsperspektiv utleievirksomheten hadde.

Det kan også være problematisk å trekke ***grensen mellom hobby- og næringsvirksomhet***. Med ”hobbyvirksomhet” tenker jeg her på utøvelse av hobby i form av betalte oppdrag. Ofte vil en hobbyvirksomhet utøves delvis helt privat og delvis mot betaling, men i disse tilfellene vil man uansett – hvis man kommer til at den betalte del av hobbyvirksomheten er å anse som næringsvirksomhet – måtte spørre hva som er det hovedsakelige formål med anskaffelsen; å bruke tingen i betalte oppdrag (”næringsvirksomheten”) eller bare helt privat.

I NOU s. 33 nevnes et eksempel fra Forbrukertvistutvalgets praksis hvor et popband hadde kjøpt buss for å transportere instrumenter. Dette ble ikke ansett som forbrukerkjøp ut fra definisjonen i kjøpsloven 1988 (jfr. FTU-1984-297). Eksemplet var ment å illustrere at så lenge anskaffelsen var begrunnet i virksomhetens behov ville dette ikke anses som forbrukerkjøp selv om virksomheten bare ble drevet på amatørbasis og ikke var noen hovedbeskjeftigelse.

Igjen står vi overfor et tilfelle som nok kan sies å falle lettere inn under den nye forbrukerdefinisjonen; mer nærliggende å si at dette *ikke er* næringsvirksomhet enn at det *er* til personlig bruk. Det er likevel vanskelig å si hvordan et tilsvarende tilfelle vil bli bedømt i dag.

Forbrukertvistutvalgets sak FTU-2000-59, som Tverberg (2008) bruker for å illustrere den problematiske grensen mellom hobby og næring, gjaldt en person som hadde kjøpt gullmaling for å gjennomføre et oppdrag fra Kakkellovnspecialisten AS. Oppdraget besto i å dekorere en ovn som deretter skulle selges til en kunde. FTU kom til at det ikke dreide seg om et forbrukerkjøp og begrunnet dette slik: ”Det er ikke avgjørende ... at klageren ikke utøver den aktuelle virksomhet som levevei, og heller ikke at det dreier seg om en hobby som gir henne relativt små inntekter som er unntatt beskatning.” Tverberg er av den oppfatning at resultatet trolig måtte bli det samme i dag ”selv om forbrukerbegrepet

omfatter flere formål enn tidligere”, og han begrunner dette på følgende måte: ”Poenget er at selv aktiviteter med relativt beskjedent omfang kan sies å utgjøre ’næringsvirksomhet’ også på forbrukersiden.”⁶⁷

I Ot.prp. kap. 5 (de særlige merknader til § 1) tar Justisdepartementet også opp spørsmålet om hvorvidt forbrukerstatus kan oppnås ved såkalt ”**Multi-level Marketing**” (**nettverks-handel**).

I St.meld. nr. 40 (1998-1999) er denne type virksomhet omtalt på følgende måte (pkt. 13.5): ”Multi Level Marketing, eller nettverkshandel, vokser stadig i omfang i Norge. Konseptet går ut på at varer og tjenester selges direkte til deltakere i en pyramideliknende organisasjon hvor stadig nye deltakere blir knyttet til organisasjonen på lavere nivåer. Som selvstendig distributør forplikter deltakeren seg til å betale medlemsavgift, eller handle produkter for et minstebeløp over en bestemt periode. Den enkelte sitter igjen med provisjon på omsetningen til de personer man klarer å verve inn i kjeden. Inntektene for den enkelte deltaker vil øke proporsjonalt med antall personer som verves.”

Justisdepartementet viser først til at man i proposisjonen til angrerettloven (Ot.prp. nr. 36 (1999-2000)) hadde antatt at denne lov etter omstendighetene kunne komme til anvendelse ved Multi-level Marketing.

I sistnevnte proposisjon er det referert til Forbrukerrådets uttalelser i forbindelse med denne type virksomhet (pkt. 3.2.3.5). Forbrukerrådet ber her om at distributørene i slike avtaler gis forbrukerbeskyttelse, og begrunner dette blant annet på følgende måte: ”På grunnlag av stadig økende henvendelser fra distributører som føler seg lurt til å inngå slike kontrakter, samt at de fleste distributører bare har dette som bierverv (bare en brøkdel har inntekter over kr. 30.000,- per år), bør distributørene i slike selskaper etter vår oppfatning ha samme forbrukervern. Dette fordi beskyttelsesbehovet er stort, samt at de i realiteten må betraktes som forbrukere.”

Når det gjelder Justisdepartementets egen oppfatning av hvorvidt man kan oppnå forbrukerstatus ved kjøp i forbindelse med distribusjonsavtaler, uttrykkes denne slik:

⁶⁷ Tverberg (2008) s. 98

”Justisdepartementet kan se at det kan være aktuelt at en distributør som kjøper varer dels til eget bruk, dels for videresalg, etter omstendighetene vil kunne være å anse som forbruker, også etter forbrukerkjøpsloven. Dersom innkjøpet skjer med sikte på videresalg av den art som er aktuelt ved nettverkssalg, vil man imidlertid neppe kunne si at personen er forbruker i lovens forstand. Dette vil i så fall også gjelde for de tidlige faser av næringsvirksomheten til denne personen. Dette er på linje med EF-domstolens oppfatning av det EU-rettslige forbrukerbegrepet, jf. TemaNord 2000: 509 om Pyramidespil og Multi-level Marketing s. 65. Personer som kjøper varer av distributøren, vil imidlertid etter omstendighetene ha forbrukerstatus.”⁶⁸

Jeg finner forarbeidenes uttalelser på dette punkt noe uklare. Isolert sett er det nærliggende å tolke første setning slik at der en distributør for et nettverksselskap kjøper varer fra sin leverandør, vil distributøren ”etter omstendighetene” kunne anses som forbruker der de kjøpte varene er ment både for privat bruk og for videresalg; dvs. der vedkommende ikke hovedsakelig har hatt videresalg som formål. Ser man imidlertid første setning i sammenheng med den neste, hvor det slås fast at forbrukerstatus neppe er aktuelt der innkjøpet tar sikte på ”videresalg av den art som er aktuelt ved nettverkssalg”, blir det vanskelig å forstå hva slags videresalg det er tale om i første setning. Uttrykksmåten peker i retning av at det i første setning *ikke* er tale om kjøp for slikt videresalg. På den annen side tyder ordvalget i første setning (jfr. ”distributør”), og at den fremkommer i en sammenheng hvor det er nettverkshandel som drøftes, på at det også der er tale om kjøp ment for videresalg i forbindelse med nettverkshandel. Det blir da ikke lett å forstå i hvilke tilfeller man åpner for forbrukerstatus.

I FTU-2005-564 hadde Forbrukertvistutvalget til behandling en sak hvor klageren og hennes mann hadde inngått distribusjonsavtale og avtale om å kjøpe varer (et sovesystem). Klageren ønsket å gå fra dette kjøpet i medhold av angrerettloven. Hun hevdet at hennes intensjon med å inngå distribusjonsavtalen var å oppnå rabatt på kjøpet og at sovesystemet (madrass, dyne, pute m.m.), som skulle benyttes av hennes mann som led av visse fysiske plager, var et forbrukerkjøp til egen husholdning. Forbrukertvistutvalgets oppfatning var imidlertid følgende: ”Utvalget ser det slik at det sovesystemet klageren skaffet seg til bruk for sin mann, ble kjøpt fra innklagde som ledd i distributøravtalen. At det så ble tatt ut av

⁶⁸ Ot.prp. kap. 5 (de særlige merknader til § 1)

virksomheten til privat bruk for klagerens mann, medfører ikke at kjøpet fra innklagde endret karakter til forbrukerkjøp.” Forbrukertvistutvalget fant dermed at saken falt utenom utvalgets myndighetsområde og saken kunne ikke realitetsbehandles.

Forbrukertvistutvalgets begrunnelse for at klageren ikke var å anse som forbruker er svært kort. Man kan imidlertid merke seg at utvalget tidligere hadde behandlet saken som klage over Forbrukerrådets avvisning av saken på det grunnlag at saken ikke gjaldt forbrukerkjøp. Den gang delte ikke utvalget Forbrukerrådets oppfatning og uttalte følgende: ”Det faktum at klageren og hennes mann har inngått en distributøravtale med innklagde, vil naturligvis ha betydning for kjøp som de eventuelt gjør *i egenskap av distributører, men kan ikke avskjære dem fra å inngå forbrukerkjøp hos innklagde til egen husholdning* [min uth.]. Det er ikke bestridt at det påklagde kjøpet skjedde for at varene skulle brukes av klagerens mann,...” Forbrukertvistutvalget kom altså her til at klageren var å anse som forbruker og hjemviste saken til Forbrukerrådet.

Når så utvalget prøvde avvisningsspørsmålet på ny i forbindelse med realitetsbehandlingen av saken – og denne gang kom til at det *ikke* dreide seg om noe forbrukerkjøp - ble det uttalt at saken var atskillig bedre opplyst og dokumentert enn forrige gang. Når man så leser forbrukertvistutvalgets vurderinger og konklusjon til sist i avgjørelsen i sammenheng med det som er anført av innklagde, synes det i særdeleshet å være dennes opplysninger om hva distribusjonsavtalen egentlig innebar som var utslagsgivende for at utvalget denne gang kom til at klageren ikke kunne anses som forbruker. For det første fremkom det av nettverksselskapets registrerte formål at varene kun ble solgt ”til uavhengige distributører” – ikke direkte til forbrukere. For det andre het det i betingelsene i distributøravtalen bl.a. at ”distributøren erkjenner å være en uavhengig distributør og utfører virksomheten som selvstendig næringsdrivende.” For det tredje viste innklagde til prisliste som kun inneholdt kategoriene kundepris (veiledende pris) og grossistpris; ingen kundepris med rabatt. Klageren hadde, i følge innklagde, fått varene til grossistpris. I tillegg fremkom opplysninger som tydet på at både klageren og hennes mann var vel kjent med ”Multi-level Marketing”-konseptet.

Det ble av innklagde også anført følgende: ”Det man her står overfor er et tilfelle av at en næringsdrivende tar ut av sin virksomhet et produkt kjøpt i henhold til en distributøravtale, til privat bruk. Dette er ikke noe enestående, men forholdet blir ikke forbrukerkjøp i forhold til innklagde av den grunn.” At dette nå også var Forbrukertvistutvalgets syn, viser det jeg ovenfor har referert fra utvalgets uttalelser.

Etter dette finner jeg det lite trolig at vi senere vil få avgjørelser hvor en distributør i et nettverksselskap vil bli ansett som forbruker når han kjøper varer fra sin leverandør – og dette selv om varene i sin helhet er ment for privat bruk. Et forbehold må imidlertid gjøres for det tilfellet at det finnes nettverksselskaper som også opererer med direkte salg til forbrukere. I et slikt tilfelle må selvsagt en distributør tilknyttet selskapet ha anledning til – på lik linje med andre – å handle varer fra selskapet i egenskap av å være forbruker.

4.2.2 ”Hovedsakelig-kriteriet”

Mens kjøpsloven 1988 stilte krav om at anskaffelsen måtte være hovedsakelig til personlig bruk, er kriteriet i dagens harmoniserte forbrukerdefinisjon negativt avgrenset; kjøperen må være en ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”. Av begge definisjoner fremgår imidlertid at kjøpet kan ha et blandet formål – både et personlig formål og et næringsformål, og at anskaffelsen ikke kan være hovedsakelig til bruk i næring. Likevel kan det hevdes – om man holder seg strengt til ordlyden - at det etter kriteriet i kjøpsloven 1988 var krevet en større andel av personlig formål enn etter kriteriet i den nye forbrukerdefinisjonen. I tilfeller hvor kjøpet skal være 50 % til personlig formål og 50 % til næringsformål vil man nemlig ikke kunne si at anskaffelsen er ”hovedsakelig til personlig bruk”. Man vil imidlertid kunne hevde at kjøperen ”ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”. Selv om dette tilsynelatende bare har teoretisk interesse, kan nok den endrede ordlyd ha en viss praktisk betydning. Sannsynligvis finnes det en del tilfeller hvor man verken kan si at anskaffelsen vil bli brukt hovedsakelig i næring eller hovedsakelig privat, men at bruken vil fordele seg ca. ”fifty-fifty”. Ovennevnte viser da at i hvert fall ikke ordlyden i dagens kriterium taler mot å la denne type kjøp omfattes av forbrukerbegrepet.

Da det etter uttalelsene i forbrukerkjøpslovens forarbeider kan synes som om grensedragningen i dag skal skje på *eksakt* samme måte som etter kjøpsloven 1988, kunne man imidlertid spørre om det fortsatt – til tross for ordlyden – må forlanges en overvekt av personlig formål. I NOU s. 111 skriver Forbrukerkjøputvalget følgende: *”Selv om definisjonen har et omvendt utgangspunkt i forhold til formuleringen i kjl. 1988, ”hovedsakelig til personlig bruk”, vil grensedragningen måtte skje på samme måte.”* Justisdepartementet uttrykker seg – i Ot.prp. pkt. 3.3.7.2 på følgende vis: *”Ved kjøp med blandet formål vil det som i dag være avgjørende hva som er det hovedsakelige formålet med kjøpet.”*

Ingen av disse forarbeider nevner imidlertid den situasjon at man har til hensikt å bruke anskaffelsen ca. 50% privat og 50% i næring. Det synes dermed mest naturlig at man følger ordlyden. Om lovgiverne hadde ment at man også i dag måtte forlange en overvekt av personlig formål, burde dette – i og med definisjonens endrede formulering – kommet klart til uttrykk.

Også Krüger synes i sin lovkommentar⁶⁹ å forutsette at forbrukerkjøpsloven er anvendelig i nevnte tilfelle: *”Den tidligere begrepsbruk i kjl. var bygget annerledes opp og forutsatte et hovedsakelig personlig bruksformål for at vernereglene skulle gjelde, dvs. et noe snevrere tema. Loven kan derfor heretter omfatte kjøp med blandet privat og næringsformål, f. eks. kjøp av bil til bruk i både næring og privat, eller kjøp av ting til gårdsdrift som også anvendes i privat husholdning. Så lenge næringsformålet ikke er i overvekt vil forbrukerkjøpsreglene gjelde,..”.*

Som nevnt omhandler ikke forbrukerkjøpsdirektivet kjøp med delt formål (jfr. pkt 2.3) og det kan være noe usikkert hvorvidt eller i hvilken grad slike kjøp faller utenom direktivets forbrukerdefinisjon. Når vårt interne forbrukerbegrep i hvert fall ikke kan forstås på noen snevrere måte, oppstår imidlertid heller ikke her noe problem i forhold til direktivet.

⁶⁹ Krüger (2007) note 10

Når det gjelder avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget som omhandler kjøp med såkalt ”delt formål”, kan nevnes FTU-2007-140 og FTU-2007-651, hvor utvalget kom til at det ikke hovedsakelig ble handlet som ledd i næringsvirksomhet, og FTU-2005-574, hvor utvalget under tvil kom til motsatt resultat.

Jeg har ikke funnet avgjørelser som direkte angår spørsmålet om hva ”hovedsakelig-kriteriet” innebærer. Det problematiske i de avgjørelser som gjelder kjøp med blandet formål er av bevismessig art (se pkt. 4.5).

4.3 Tidspunktet for vurderingen

Som nevnt innledningsvis i pkt. 4.2 henspiller kriteriet ”som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet” på kjøperens formål med anskaffelsen. At det her må være kjøperens intensjoner på kjøpstidspunktet som vil være det avgjørende, synes å følge av ordlyden. For øvrig fastslår også Forbrukerkjøputvalget i NOU s. 112 at ”[b]edømmelsen må ... skje på kjøpstidspunktet; om kjøperens bruk senere endrer seg, spiller ingen rolle og medfører selvsagt ikke at kjøpsvilkårene eventuelt endres”.

I Forbrukertvistutvalgets avgjørelse i FTU-2003-607 fremgår det tydelig at det ikke har noen betydning om den faktiske bruk blir annerledes enn den kjøperen hadde tenkt seg på anskaffelsestidspunktet. Saken gjaldt et kjøp foretatt i 1999, hvor utvalget måtte vurdere hvorvidt kriteriet etter forbrukerkjøpsdefinisjonen i kjøpsloven 1988 var oppfylt, men dette spiller ingen rolle i forhold til det som her skal illustreres.

Klageren i denne avgjørelse hadde kjøpt en tørketrommel til å ha i huset han selv bodde i. Etter en stund flyttet i stedet klagerens sønn inn i huset. Samtidig ble det da også leid ut hybler til tre studenter som alle brukte tørketrommelen. Tørketrommelen var dermed ikke lenger ”hovedsakelig .. til personlig bruk for kjøperen, dennes husstand eller omgangskrets..” (jfr. kriteriet i kjøpsloven 1988). Forbrukertvistutvalget fant likevel at det forelå et forbrukerkjøp:

”I den foreliggende sak anses vilkåret for oppfylt, idet tørketrommelen ble kjøpt av klageren og senere brukt av hans sønn i samme hus. Det foreligger ikke opplysninger i saken som tyder på at trommelen *ble kjøpt inn med tanke på* [min uth.] fremtidig utleie av hybler, og Utvalget legger således til grunn at maskinen er ment til bruk for klagerens husstand. At den etter hvert ble brukt også av leietakere i huset, finnes ikke å endre kjøpets karakter som forbrukerkjøp.”

Det kan etter dette ikke sies å være særlig tvilsomt at det er kjøpstidspunktet som er det avgjørende. Dersom kjøperen på kjøpstidspunktet ikke hadde til hensikt å bruke tingen hovedsakelig i næringsvirksomhet, vil han ved en senere reklamasjon kunne påberope seg forbrukerkjøpsloven selv om han på dette tidspunkt faktisk anvender tingen stort sett i næringsøyemed. Omvendt vil ikke forbrukerkjøpsloven kunne påberopes der tingen hovedsakelig blir brukt privat, hvis kjøperens formål på kjøpstidspunktet var å bruke den hovedsakelig i næringsvirksomhet.

4.4 Objektive kriterier

Det harmoniserte forbrukerbegrep har etter definisjonens ordlyd objektive kriterier i den forstand at det ikke spiller noen rolle om selgeren hadde grunn til å tro at kjøperen ikke handlet i egenskap av å være forbruker. Selv om forholdene ved avtaleinngåelsen var slik at selgeren fikk inntrykk av at kjøperen ikke var noen fysisk person eller at kjøperen hovedsakelig handlet som ledd i næringsvirksomhet, vil kjøperen like fullt få forbrukerstatus dersom kriteriene i forbrukerdefinisjonen objektivt sett er oppfylt. Avgjørende er altså de faktiske forhold.

Etter kjøpsloven 1988 eksisterte det med hensyn til kjøperens formål et såkalt ”synbarhetskrav” (se pkt. 2.4). Under utarbeidelsen av det nye forbrukerbegrep var imidlertid Justisdepartementet usikker med hensyn til tolkningen av forbrukerkjøpsdirektivet på dette punkt. Etter ordlyden i direktivet finnes ikke noe synbarhetskrav. Departementet uttalte i denne forbindelse:

”Avgrensningen er gjort ut fra objektive kriterier, uavhengig av hva selgeren visste eller burde vite. Det har vært reist tvil om tilsvarende bestemmelser i EU-relatert lovgivning skal tas på ordet. I for

hold til forbrukerkjøpsdirektivet er en tolkning som går ut på at det gjelder et krav om synbarhet imidlertid så usikker at departementet ikke legger den til grunn.”⁷⁰

Departementets uttalelser her må forstås slik at man – for å være sikker på å ikke komme i konflikt med direktivet – valgte å la være å operere med noe synbarhetskrav i den nye forbrukerdefinisjonen.

Selv om forarbeidenes uttalelser gjelder synbarhetskravet i forhold til kjøpsformålet⁷¹, må det antas som temmelig sikkert at det heller ikke gjelder noe krav om synbarhet med hensyn til kriteriet ”fysisk person”. Når et slikt krav ikke følger av lovens ord, ville det være nærliggende å kommentere forholdet, dersom man mente at et slikt krav likevel måtte innfortolkes.

Ofte vil det imidlertid være en sammenheng mellom kriteriene på den måten at der selgeren tror at avtalen han har inngått – kanskje over internett – er med en juridisk person, vil han gjerne samtidig være av den oppfatning at det dreier seg om et næringskjøp. Situasjonen kan imidlertid ligge slik an at det kun er med hensyn til kriteriet ”fysisk person” at selgeren tar feil. Selgeren kan for eksempel ved avtaleinngåelsen feilaktig – men ut fra forholdene forståelig nok – legge til grunn at den han har kontakt med handler på vegne av et borettslag (selgeren vet at vedkommende er styreformann i borettslaget), mens forholdet kan være at vedkommende selv er den reelle kjøper. Selv om selgeren her korrekt legger til grunn at det som kjøpes skal være til personlig bruk (han tar altså ikke feil med hensyn til kjøpsformålet), vil det likevel ikke være noe forbrukerkjøp så lenge det heller ikke eksisterer noe synbarhetskrav med hensyn til kriteriet ”fysisk person”. At også dette er et rent objektivt kriterium kan dermed ha selvstendig betydning.

⁷⁰ Ot.prp. pkt. 3.3.4

⁷¹ Uttalelsen innledningsvis i pkt. 3.3.7.2 i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) kan trolig ikke forstås slik at den sier noe om synbarhetskravet i forhold til ”fysisk person”-kriteriet, da det gjøres en sammenligning mot den tidligere rettstilstand.

Med hensyn til sistnevnte eksempel må imidlertid bemerkes at forholdene her lett kan ligge slik an at man ut fra bevisvurderingen kommer til at avtalen faktisk sett er inngått med en sammenslutning som ikke kan anses som noen ”fysisk person”.

Slik var f. eks. situasjonen i avgjørelsen FTU-2006-224. Bevisvurderingen dreide seg her om hvorvidt det var klageren personlig eller hans foretak som måtte anses som avtalepart ved bestillingen av bl.a. en bærbar PC. Klageren, som ønsket å heve kjøpet, hadde påberopt seg angrerettlovens regler. Forbrukertvistutvalget slo først fast at ”[e]t aksjeselskap er ikke en ”fysisk person”. Kjøp som foretas av et aksjeselskap, faller derfor utenfor angrerettloven, selv om formålet med kjøpet eventuelt skulle være personlig bruk av varen for selskapets leder eller annen person med tilknytning til selskapet.” Utvalget kom deretter til at kjøpsavtalen var inngått med klagerens firma (Ventilasjonsmontasje Nord AS) som avtalepart, og begrunnet dette på følgende måte: ”Utvalget vil vise til at prisen på PC’en var oppgitt uten mva. i tilbudet fra innklagde. Dette tyder på at tilbudet ikke var ment for forbrukere. I bestillingens rubrikk for ’firma’ oppgir klageren både eget navn og ”VMN AS”. Rubrikken for organisasjonsnummer er fylt ut med aksjeselskapets nummer. Fakturaen er utstedt til Ventilasjonsmontasje Nord AS, noe som viser at innklagde – etter Utvalgets oppfatning med god grunn – har oppfattet selskapet som kjøper i saken. Klageren forklarer selv at han mottok et brev om at firmaet ikke var kredittverdig, noe som viser at klageren selv – i hvert fall på dette tidspunktet – må ha forstått at innklagde oppfattet selskapet som kjøper. Det fremgår ikke klart av dokumentasjonen om klageren har ment at det er han personlig som er formell kjøper. Det fremgår imidlertid klart at innklagde har ment at det er aksjeselskapet er [sic] kjøper. Utvalget ser det altså etter dokumentasjonen slik at det er aksjeselskapet som er kjøper av PC’en. Dette innebærer at tvisten faller utenfor angrerettloven, uavhengig av klagerens formål med kjøpet.”

I forbindelse med at den nye forbrukerdefinisjonen er rent objektiv, kan nevnes Forbrukertvistutvalgets uttalelse i FTU-2007-140:

”Innklagde har anført at selgeren forsto det slik at det var et næringskjøp, og ikke et forbrukerkjøp. Utvalget bemerker til dette at det etter tidligere lovgivning på området, gjerne var et krav om at selgeren kjente eller burde ha kjent til at det dreide seg om et kjøp til privat formål, det såkalte synbarhetskravet. Selgerens subjektive forståelse av kjøpsformålet er imidlertid lite relevant etter loven slik den lyder i dag. Det er kjøpsformålet, objektivt sett, som er avgjørende.”

Hvorvidt det kan tenkes unntak fra regelen om at kriteriene er rent objektive – f. eks. ved illojal opptreden fra kjøpers side - er usikkert. Jeg kan ikke se at det er nevnt noe om dette

i forarbeidene. Det kan imidlertid synes som om Krüger (2007) holder muligheten for unntak åpen (note 10):

”Kriteriet er etter ordlyden objektivt og gjelder i motsetning til tidligere tilsynelatende også der selgeren har vært ukjent med kjøperens status, for eksempel i tilfelle der kjøpet gjelder et produkt som sjelden forhandles til private (produksjonsutstyr, anleggsmaskiner, tyngre kjøretøyer mv.). Loven legger risikoen for nødvendig avklaring av kjøpsformålet på selgeren. Klassifiseringen av kjøpet kan selvsagt ikke ’avtales’ ved bestemmelse i salgsvilkårene om at kjøpet skal anses som næringskjøp. Forbrukerbegrepet anvendes også i Brusselkonvensjonens (nå jurisdiksjonsforordningen 44/2001) og Luganokonvensjonens begge art. 13, og i EF-domstolens sak C-464/01 Johan Gruber v Bay WA AG ble det forutsatt at den næringsdrivendes oppfatning av kundens status etter omstendighetene kunne ha betydning for avtalens klassifisering når kunden på sin side ga ’... the impression that he was acting for business purposes’. Om det med dette åpnes for en analogi til forbrukerkjøpsdirektivets Art. 1.2 (a) er uvisst, men reelle hensyn taler for en løsning som ikke premierer en forbrukerkjøper som illojalt har fortiet sin status i en kjøpsituasjon som ellers bærer utpreget kommersielt preg.”

For egen del finner jeg det også svært lite rimelig at en kjøper som har opptrådt illojalt overfor selger skal kunne oppnå forbrukerstatus. Illojal opptreden fra kjøperens side vil man spesielt kunne tenke seg i de tilfeller der anskaffelsen gjelder et produkt som stort sett selges til næringsformål (jfr. Krügers eksempler ovenfor), men hvor kjøperen likevel ikke opplyser selger om at han har til intensjon å bruke produktet privat.

Det kunne her hevdes at selgeren kan ”sikre seg” ved å gjøre det til en rutine å spørre kjøpere om deres formål med anskaffelsen. Hvis kjøper da lyver og sier at tingen skal være til bruk i næringsøyemed, mens hans egentlige intensjon er å bruke den privat, vil avtalen kunne settes til side i medhold av avtaleloven §§ 30 eller 33.

Disse regler vil trolig også kunne anvendes i særskilte tilfeller der selger ikke har spurt om kjøpsformålet, men hvor kjøper likevel hadde en spesiell sterk oppfordring til å opplyse selger om dette.

Hvorvidt vi i fremtiden vil få avgjørelser hvor det i tilfeller med illojal opptreden fra kjøperens side innfortolkes et synbarhetskrav i forbrukerbegrepet, er imidlertid svært usikkert. Jeg vil anta at det – særlig på bakgrunn av motivenes uttalelser om viktigheten av et klart avgrenset forbrukerbegrep – i hvert fall skal mye til. Dessuten står man heller ikke helt uten alternativer; avtalelovens ugyldighetsregler vil, som nevnt, undertiden kunne anvendes i disse helt spesielle situasjonene, selv om dette nok ikke alltid er noen tilfredsstillende løsning for selger.

4.5 Bevisvurderingen

Når det ut fra forbrukerdefinisjonen i dag ikke spiller noen rolle hva selgeren forsto eller burde forstå med hensyn til kjøperens status, kan bevisvurderingen bli ekstra problematisk. Man kan ikke utelukkende foreta en vurdering av hvordan forholdene måtte fremstå for selgeren på avtaletidspunktet. Kriteriene er objektive, slik at man skal finne frem til de *faktiske* forhold. Dette vil imidlertid ofte være vanskelig; særlig gjelder dette med hensyn til kjøpsformålet. Intensjonene med kjøpet vil ofte ikke ha manifestert seg i noe ytre konstaterbart, men eksisterer kun i kjøperens hode.

I de tilfeller det foreligger en skriftlig avtale hvor det fremgår hvilke regler som skal anvendes på forholdet – og dermed om man har å gjøre med en forbrukeravtale – oppstår selvsagt ikke noe problem.⁷² Problemene vil hovedsakelig oppstå i de tilfeller hvor kjøperens status ikke er brakt på det rene ved avtaleinngåelsen, og hvor spørsmålet først kommer opp i forbindelse med reklamasjon. Situasjonen kan her for eksempel også ligge slik an at selger – der kjøper ønsker å reklamere i henhold til forbrukerkjøpslovens regler – hevder at det på kjøpstidspunktet kom klart frem av samtalen at det dreide seg om et næringskjøp. I begge tilfeller må man i ettertid foreta en bevisvurdering for å finne frem til om kriteriene for å være en forbruker objektivt sett er oppfylt.

⁷² Det forutsettes her at man ikke har forsøkt å ”avtale seg vekk fra” forbrukervernreglene i strid med forbrukerkjøpsloven § 3 og at ikke kjøper har løyet eller opptrådt illojalt overfor selger m.h.t. sin status (se pkt. 4.4 ovenfor)

Selv om det er forholdet på avtaletidspunktet som er relevant i forhold til om kriteriene er oppfylt (se pkt. 4.3), vil etterfølgende forhold – som den faktiske bruk – kunne tjene som bevis på hvordan situasjonen var på kjøpstidspunktet. Det er i denne forbindelse viktig å være oppmerksom på at kjøperens bruk kan ha blitt en annen enn den han så for seg ved avtaleinngåelsen, og at det da uansett er kjøperens opprinnelige formål med anskaffelsen man skal finne frem til.

Av praksis fra Forbrukertvistutvalget skal her nevnes to saker hvor utvalget nettopp måtte ta stilling til hvilket formål kjøperen hadde hatt for øye ved anskaffelsen.

I FTU-2004-378 gjaldt saken et hevingskrav i forbindelse med mangler ved en PC. Klageren hevdet på sin side at han hadde kjøpt PC'en til privat bruk. Innklagde mente derimot at klageren, som også var næringsdrivende, hadde kjøpt PC'en for bruk i sitt foretak. Med hensyn til bevisvurderingen ble det påberopt både forhold som forelå på kjøpstidspunktet og senere disposisjoner. Innklagde påpekte til støtte for sin oppfatning at PC'en ble levert og koblet opp på klagerens kontor. Klageren forklarte dette ut fra praktiske årsaker – nærmere bestemt at boligen var ”relativt fjerntliggende”. Han fremhevet også at den PC han hadde hjemme ikke hadde tilstrekkelig kapasitet i forhold til det han skulle bruke den til (fremvisning av bilder han hadde tatt med digitalkamera) og at han ikke hadde noen problemer med den PC han fra før av hadde på kontoret. I tillegg viste han til at maskinen ikke var utgiftsført i hans foretak og at han heller ikke hadde bedt innklagde om kjøpsdokumentasjon til bruk som regnskapsbilag. Forbrukertvistutvalget la disse forhold til grunn og kom dermed til at klageren var å anse som forbruker etter definisjonen i forbrukertvistloven § 3 tredje ledd annet punktum⁷³.

Spørsmålet i FTU-2005-574 var om klageren ved kjøp av en varmepumpe handlet hovedsakelig som ledd i næringsvirksomhet. Klageren hevdet at varmepumpen ble anskaffet for

⁷³ Saken ble å regulere etter kjøpsloven 1988 idet tvisten var mellom to private parter.

å varme opp både hans bolig og næringslokalene han hadde i kjelleren for sitt enkeltpersonforetak. Han søkte å påvise at varmepumpen var ment hovedsakelig å være til oppvarming av boligdelen, som langt oversteg arealet av næringsdelen. Forbrukertvistutvalget var her i tvil, men kom til at klageren ikke var å anse som forbruker. Det ble lagt avgjørende vekt på at varmepumpen ble fakturert næringsvirksomheten, og i denne forbindelse uttalt:

”Denne faktureringen må ha skjedd etter opplysninger gitt av klageren ved bestillingen og er således i samsvar med klagerens egne forutsetninger for kjøpet.”

5 Forkortelser

CISG	UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
FTU	Forbrukertvistutvalget
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
NOU	Norges offentlige utredninger (når ”NOU” ikke er fulgt av nærmere angivelse siktes det til NOU 1993: 27)
NU	Nordisk utredningsserie
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (når ”Ot.prp.” ikke er fulgt av nærmere angivelse siktes det til Ot.prp. nr. 44 (2001-2002))
RG	Rettens gang
Rt.	Norsk Retstidende
St.meld.	Stortingsmelding
St.prp.	Stortingsproposisjon

6 Litteraturliste, kildehenvisninger m.v.

Bøker, elektroniske dokumenter m.v.:

Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrett*, Oslo, 2005

Hov, Jo. *Rettergang III Sivilprosess*, Oslo, 2007

Krüger, Kai. *Norsk Kontraktsrett*, Bergen, 1989

Krüger, Kai. *Kommentar til Lov om forbrukerkjøp av 21.06.2002 nr. 34*: Norsk Lovkommentar, CD-rom-utgave [Januar 2007]

Selvig, Erling. *Kjøpsrett til studiebruk*, Oslo, 3. utg., 2006

Tverberg, Arnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Oslo, 2008

Woxholth, Geir. *Avtalerett*, Oslo, 5. utg., 2003

Wyller, Christian Fr.. *Kommentar til Lov om eierseksjoner av 23.05.1997 nr. 31*: Norsk lovkommentar nettversjon

<http://abo.retsdata.no/propub/DocView/0902/051770/05177007?docsearchcontext=&...>
[sitert 30. mars 2008]

Forarbeider:Offentlige utredninger (NOU):

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Innstillinger til Odelstinget

Innst.O. nr. 69 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Stortingsdokumenter:

St.prp. nr. 42 (1999-2000) Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 12/2000 av 28. januar 2000 om endring av vedlegg XIX til EØS-avtala (forbrukarvern)

St.meld. nr. 40 (1998-1999) Om forbrukerpolitikk og organisering av forbrukerapparatet

Offentlige utredninger (nordiske):

NU 1984: 5 Nordiska köplagar

EU-direktiver og forordninger:

Rdir 93/13/EF Rådsdirektiv om urimelige vilkår i forbrukeravtaler av
5. april 1993

EP/Rdir 99/44/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av
25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og
tilknyttede garantier

Lover:

1907 Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
(avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

1972 Lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp mm (angrefristloven) av
24. mars 1972 nr. 11

1976 Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) av
11. juni 1976 nr. 79

1978 Lov om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) av 28. april 1978
nr. 18

- 1981 Lov om merking av forbruksvarer m.v. av 18. desember 1981 nr. 90
- 1985 Lov om kredittkjøp m.m. (kredittkjøplover) av 21. juni 1985 nr. 82
- 1988 Lov om kjøp (kjøpslover) av 13. mai 1988 nr. 27
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenestelover) av 16. juni 1989 nr. 63
- 1992 Lov om avhending av fast eigedom (avhendingslover) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1997 Lov om eierseksjoner (eierseksjonslover) av 23. mai 1997 nr. 31
- 1997 Lov om salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartlover) av 13. juni 1997 nr. 37
- 1997 Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslover) av 13. juni 1997 nr. 43
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtalelover) av 25. juni 1999 nr. 46
- 2000 Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettlover) av 21. desember 2000 nr. 105
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpslover) av 21. juni 2002 nr. 34
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvistelover) av 17. juni 2005 nr. 90

Dommer:

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1999 s. 251

Rt. 2000 s. 1153

Rt. 2004 s. 793

Rt. 2005 s. 1046

Underrettsavgjørelser:

RG-2004-501 (Oslo Tingrett)

LB-2006-176864 (Borgarting lagmannsrett)

Avgjørelser fra EF-domstolen:

C-464/01 Johan Gruber v Bay WA AG fra 20. januar 2005

Avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget:

FTU-1983-255

FTU-1983-396

FTU-1984-297

FTU-1990-65

FTU-2000-59

FTU-2003-607

FTU-2003-611

FTU-2004-277

FTU-2004-378

FTU-2004-443

FTU-2005-564

FTU-2005-574

FTU-2006-224

FTU-2006-817

FTU-2007-140

FTU-2007-651